ENCICLOPEDIA LEGALE

XI

ENCICLOPEDIA LEGALE

OVVERO

DIZIONARIO DI DRITTO

CIVILE, PENALE, ECCLESIASTICO, COMMERCIALE

ED AMMINISTRATIVO

OPERA

COMPILATA SULLE MIGLIORI IN TAL GENERE

E PUBBLICATA

DA FRANCESCO DIAS

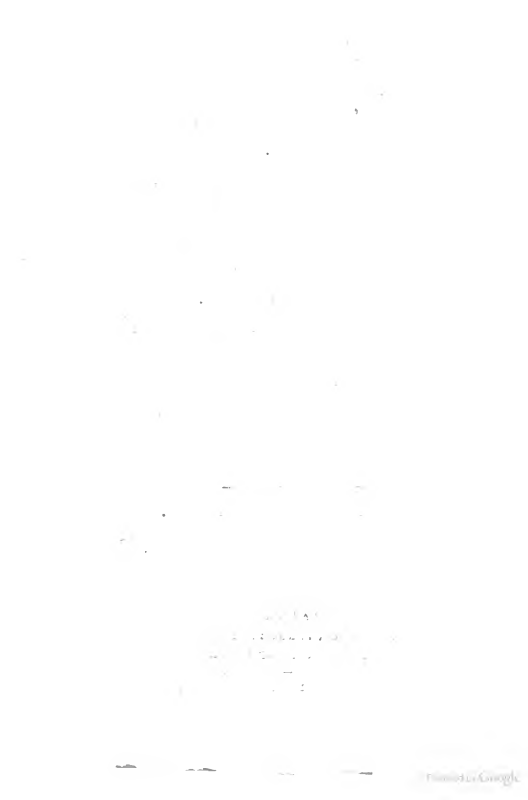
UFFIZIALE DI CARICO NEL MINISTERO E REAL SEGRETERIA DI STATO DELLE FINANZE

VOLUME UNDECIMO

NAPOLI

PRESSO GIOVANNI PELLIZZONE

Strada nuova dei Fossi a Foria num. 6.

1858

ENCICLOPEDIA LEGALE

OVVERO

DIZIONARIO DI DRITTO

CIVILE, PENALE, ECCLESIASTICO, COMMERCIALE

ED AMMINISTRATIVO

MATRIMONIO

(Continuazione e fine)

Cap. III. — Del regime dotale.

Articolo 1540 (1353).

La dote sotto questa regola, del pari che sotto quella del capitolo II, consiste ne' beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

Articolo 1541 (1354)

Tutto ciò che la moglie si costituisce in dote, o che le vien donato nel contratto del matrimonio, è dotale, se non vi è stipulazione in contrario.

COMMENTARIO

3001. Eccovi pervenuti al regime dotale, a quel regime che ha stabiliti sì gran privilegi in pro delle mogli, e pastoie sì grandi alla libertà de' beni. « Interest reipoblicae dotes mulierum salvas esse ». Così fatta ragione di salvezza è quella a cui tutto è stato sacrificato dal sistema dotale, cioè fiducia nella buona condotta dei coniugi, libera disposizione del patrimonio della moglie, speranza di progresso, buona fede de' terzi. È assolutamente d'uopo che i beni dotali si trovino: tale si è lo scopo del regime dotale,

e nulla vi ha che non debba cedere per giugnersi a questo fine. Lo spirito di conservazione può di ciò applaudirsi ; lo spirito di equità e la buona fede profondamente ne soffrono.

3002. Non risaliremo qui alle antichità del regime dotale : la nostra prefazione ha posto sotto gli occhi del leggitore tutto ciò che gli torni utile di conoscere sulla parte storica di questo soggetto. Lo stato diffinitivo del regime dotale conta da Giustiniano la sua data: nè conviene stupefarsi di trovare tanto favore per le moglie nelle legislative combinazioni di un principe, che meritossi il titolo di *Uxorius*. Nondimeno (cosa maravigliose è ben degna di essere meditata), vedremo la moderna giurisprudenza spingere i privilegi della dote molto più oltre di quel che Giustiniano si facesse , ed esagerare una istituzione di già sospetta di esagerazione agli occhi di molte menti osservatrici. Qual' è mai la ragione di questo fatto? Per quanto più il Codice civile ha accordato alla comunione, per altrettanto il regime dotale sforzasi di indirettamente rivendicarsi. La sua disfatta nella legge stimola il suo zelo nella pratica: cerca di estendersi, di gonfiarsi, di ampliare i suoi veri limiti. E gli è ciò riuscito in più di una occasione ma sempre in pregiudizio del credito e della buona fede. Se i dipartimenti del Rodano, ed altri che ad essi sono vicini, fossero consultati intorno a quest' obietto, esprimerebbe ben vive ed amare querele , le quali sovente ho inteso a muoversi nell' usar che ho fatto co' magistrati e con gli uomini di legge di somiglianti contrade. Noi noteremo sì fatti trasmodamenti della giuriprudenza con quella libertà di opiuione che abbiamo a noi medesimi proposto siccome regola. Quantunque preferissimo il regime della comunione al regime dotale, accettiamo nondimeno con sommissione le legali condizioni che il legislatore ha accumolate in favore di quest' ultimo. Ma respingiamo le esagerazioni della giurisprudenza, che lo falsano e lo rendono detestabile: il limite segnato dalla legge sarà sempre il nostro limite.

3003. Abbiamo di già osservato che il vocabolo *dote* è un termine generico, il quale indica i beni della moglie, qualunque siasi il regime sotto del quale trovisi maritata; che havvi una dote sotto il regime della comunione: come sotto il regime dotale. La dote è, in sè medesima, l'avere che la moglie, reca al marito per sostenere i pesi del matrimonio; ma le condizioni di questo recamento costituiscono ciò che differenzia il regime della comunione dal regime dotale. Non havvi dunque regime dotale, se non in quanto il contratto dichiari, la dote essere stata opportuna per essere retta, non già dalla comunione, ma sì da' principi del sistema dotale. Vi ha d' uopo di una formale sottoposizione al regime dotale; in opposito, i coniugi non sono uniti in patrimonio sotto questo regime, perciocchè esso è di eccezione. Non potrebbe andare inferito nè dalla voce *dote*, cha è generica e non importa di necessità la costituzione dotale, nè dal voto della legge, il quale è pel regime

dotale. È dunque necessario che un patto non equivoco dichiari, avere gli sposi adottato il regime dotale. Abbiamo insistito su queste idee nel nostro commentario dell'art. 1392 (1346 M.), nè dobbiamo qui ripetere il già detto: bastaci il rammentare che gli articoli 1540 e 1541 (1353 e 1354) sono inseparabili da tale articolo.

3004. Ma non è tutto l'aver dichiarato che il regime dotale sia il regime preferito dagli sposi: è d'uopo ancor vedere quali sieno i beni della sposa che entrino nel regime dotale; perciocchè la moglie può dividere il suo patrimonio, addirne una parte al regime dotale, e riservarsene un'altra a titolo parafernale.

E questa è la ragione onde l'art. 1541 (1354) esige una costituzione dotale. Vedremo nella seguente sezione ciò che essa comprenda, e ciò che ne sia escluso. Un punto grave è questo, e che merita tutta l'attenzione, perciocchè più di una difficoltà vi si riscontra.

3005. Al presente, ci si permetta un'osservazione.

Siamo appena entrati nel regime dotale, ed ecco già alcuni gravi imbarazzi che ci arrestano. Discutesi primamente per sapersi se i coniugi abbiano voluto sottoporsi al regime dotale; poscia, dato che sia il regime dotale, si equivoca intorno alla estensione dei beni sottoposti al regime dotale: ferventi quistioni, le quali a cagione della inabilità della dote, possono tenere nelle più dure perplessità i terzi che abbiano comperato nella credenza che i beni non fossero dotali.

Nè qui soffermansi i pericoli del regime dotale. Altre trappole vi sono ascose; ed anche quando i coniugi abbiansi riserbata la facoltà di alienare, si sottilizza per restrignere il senso di questa riserva e per seminare le inquietudini sotto i passi dei terzi contraenti.

3006. Ma facciamo ritorno alla dote, e vediamone la definizione, il carattere, la durata.

La dote, dice l'art. 1540 (1353), consiste, sotto il regime dotale, nei beni che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Ma questa definizione non è in modo alcuno precisa. Va applicata (e l'art. 1540 (1353) ne conviene) tanto alla dote che la moglie porta nel regime della comunione, quanto alla dote del regime dotale. È mestieri dunque renderla compiuta, facendo apparire i distintivi caratteri che le sono propri.

In effetto non basta, perchè dei beni sieno dotali, l'essere stati apportati al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Non v'ha dubbio alcuno che il fine della dote si è quello di dare al marito i mezzi da sostenere questi pesi. « Ibi dos esse debet, ubi onera « matrimonii ». — Nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est ». È questa una fondamentale e sacra destinazione. Ma non saprebbesi, a dire il vero, ciò che sia la dote del regime dotale, ove immediatamente appresso non si apprendesse, che essa è inalienabile di sua natura, e che tutto ciò che rimane dei frutti, dopo la

soddisfazione de' bisogni della domestica economia, appartiensi in proprietà al marito, il quale ha dritto di goderne siccome un usufruttuario, o, a meglio dire come un padrone, salvo il restituire la cosa al dissolversi del matrimonio. Difatti, l'inalienabilità della dote è uno dei suoi lati più originali. Essendo consacrata dall'art. 1554 (1367) del Codice civile, essa distingue il regime dotale da tutti gli altri regimi, onde formarne un regime per eccellenza conservatore. E nell'inalienabilità dotale appunto trovansi in pari tempo ed i meriti e gli enormi inconvenienti di questo regime. Il dritto del marito a' frutti esser deve eziandio notato, affin di mostrare che se de' risparmi vengan fatti sulle spese della domestica economia, non vanno essi divisi tra'coniugi, come nel regime della comunione, ma divengon esclusiva proprietà del marito. Adunque, puossi definire la dote: una cosa qualunque, mobile o immobile, corporale o incorporale, di sua natura inalienabile sotto alcuni aspetti, coi la moglie apporta al marito ond'ei ne goda come padrone, sotto la condizione di sostenere i pesi della domestica economia, e di restituire essa cosa alla fine della coniugale unione.

Donello ne ha data una definizione che a questa si avvicina: « Dos est res quaevis, uxoris nomine marito data propter nuptias, « ut, dum nuptiae stabunt, fiat mariti pro oneribus matrimonii, « quatenus necesse est ab eo ita haberi ad matrimonii onera inde « sustinenda ». Ma egli non parla della inalienabilità, circostanza cotanto notevole del regime dotale. Del resto, insiste siccome noi, sul dritto di proprietà del marito. Di vero, il marito ha una specie di proprietà della dote; e questo carattere era sopratutto predominante nel dritto romano.

3007. Conviene sapere in affetto che per dritto romano la dote passava nel dominio del marito. « Dominium dotis in maritum trans- « sit », dice Cuiacio; e questo di fatti è ciò che ne insegnano le Instituta di Caio e di Giustiniano. Non già che la moglie ne perdesse il naturale dominio. È ciò positivamente dichiarato da Giustiniano: « Res ab initio uxoris sunt, et naturaliter in eius perma- « nent dominio »; e per verità la moglie conservava il dritto di ridomandare i suoi beni al dissolversi del matrimonio, e le sue cose sdotali portavano il nome di *res uxoriae*. Nondimeno non era men vero, che, per un dritto formale, cui Giustiniano poteva a'suoi di chiamare una sottigliezza (*legum subtilitate*), ma che aveva avuto vigoria ne' tempi andati, il marito era altresì considerato siccome proprietario della dote. La dote era *in bonis mariti* benchè fosse *in uxoris iure*, come dice Boezio. La moglie aveva il titolo naturale; il marito aveva il titolo civile uno, con gli effetti. Giustiniano cangiò per nulla questo stato di cose, secondochè ciò provano la legge 30, C., *de iure dotium*, e le Instituta.

E però Paolo insegnava che la causa della dote era perpetua: « Dotis causa perpetua est », essendo data al marito perchè fosse sua e niuno gliela potesse torre, allo stesso modo onde un vendi-

tore non può torre la cosa al compratore. Nondimeno questa destinazione della dote durava solamente costante il matrimonio, perchè alla fine di esso il marito doveva farne la restituzione. Non era ciò in contraddizione con la perpetuità attribuita alla causa della dote, e sarebbesi altri gravemente ingannato, se avesse sostenuto, che, essendo il matrimonio destinato a finire, la causa della dote non fosse altro che temporanea. Quando Paolo parla della perpetuità della dote, egli l'adatta a quella perpetuità del matrimonio, che ne' voti degli sposi, e che, secondo Festo, era d'uso di loro augurare. Il matrimonio è sovente appellato presso gli scrittori dell' antichità un perpetuo ligame:

« *Omnia perpetuo genitalia foedere sanxit* »,

dice Claudiano. Or a questa perpetuità si riferisce quella della dote. Niuno ha meglio di Cuiacio spiegato questo punto di dritto.

3008. Il più sovente la voce *dote* prendesi per designare le cose dotali. Altre volte si prende pel diritto che sussiste su di queste cose, *ius in rebus*, come, a modo di esempio, nel dritto di azione de dote: *ius actionis de dote*. Talora finalmente questo vocabolo *dote* è adoperato per significare la convenzione di dote, il regime dotale.

3009. I dottori hanno agitata la quistione, se la dote sia un dritto universale, come un'eredità, una successione, ec. Questa controversia è trattato da Fachineo; e può citarsi Bartolo fra' più considerabili autori che hanno pensato, essere la dote un certo dritto universale, *quoddam ius universale*, un *nomen iuris*. La ragione che ne viene addotta, si è, che può esservi una dote, senza che vi abbia una o più cose su di cui essa versi, ugualmente che può esservi un eredità senza oggetti materiali.

Quanto a me io farò in ordine a ciò una distinzione. Conviene senza dubbio riconoscere, esservi nella dote un dritto incorporale, distinto dalle cose medesime che entrino in questa dote: per esempio, le cose dotali possono sminuire per deterioramenti fattivi dal marito, per illegali alienazioni e per altre cagioni. Or la dote non isminuisce per questo. Egli è ciò che benissimo osserva Ulpiano. Ma, questo dritto incorporale è universale o particolare? È universale quando la sposa si costituisca in dote tutti i suoi beni, o una universalità. Che se ella non si costituisca in dote altro che una cosa sola del suo patrimonio, dove sarebbe mai l'universalità?

3010 L'art. 1540 (1353) dice che la dote consiste ne'beni che la moglie porta al marito. Ciò non vuol significare che debba la numerazione della dote essere attuale ed immediata; percioccchè la dote può essere costituita a termine, e sotto condizione. Neppure hassi a credere, che il contratto di dote non sia perfetto, se non se mediante la tradizione: l' obbligazione di dote contraesi validamente in qualunque siesi maniera, anche con le parole. Per ve-

rità, secondo i testi del dritto romano, la cosa non diviene dotale che mediante la tradizione. Per la tradizione il marito acquista il dominio della cosa; dal momento che segue a questa tradizione, l'alienazione del fondo dotale è proibita. Ma per dritto francese non conviene arrestarsi a questo punto di giurisprudenza: la tradizione, secondo esso dritto, non è necessaria; la proprietà ed i suoi smembramenti si trasferiscono per virtù de'contratti.

3011. La causa della dote è di pubblico interesse: essa è privilegiata. È di pubblico interesse, perciocchè è cosa importante, la moglie trovi la sua dote, che è il patrimonio dei suoi figliuoli. Non diremo noi già co' Romani, questa conservazione essere soprattutto necessaria perchè, in caso di scioglimento del matrimonio, la vedova possa prendere nuovo marito, « propter quas nubere possunt ». Le seconde nozze non sono appo noi abbastanza favorevoli, perchè si fatta ragione sia predominante nel nostro dritto. E principalmente l'interesse de' figliuoli e della famiglia quello che ci muove e ci determina. La dote è sovente l'ultimo scampo e l'ultima tavola nel naufragio: è importante cosa il conservarla.

Il perchè la causa della dote è privilegiata: i dottori italiani giungono persino ad insegnare che essa sia più favorevole della causa degli alimenti, cotanto favorevoli per altro in tutto il dritto. La ragione che ne adducono si è non essere tanto difficile il provvedere a' bisogni della fame mediante la quotidiana fatica, quanto il resistere alla incontinenza ed alle carnali passioni, e l'efficace e legittimo mezzo da domarle essere il matrimonio, di cui la dote è il perno. Si penserà ciò che vorrassi di questa argomentazione: il fatto è, che la causa della dote, la quale procura altresì gli alimenti alla famiglia e le assicura il suo avvenire, ha degl' incontrastabili dritti privilegiati. Di qui l'inalienabilità della dote, la legale ipoteca, il retratto de' beni dotali con dritti preferibili agli altri creditori. Vedremo queste conseguenze svilupparsi, sia nel corso di quest'opera, sia nel commentario del titolo *delle Ipoteche.*

3012. Posciachè la dote è data al marito per sostenere i pesi del matrimonio, ne siegue che essa non costituisce un titolo lucrativo per lui; « Ex promissione dotis (dice la legge 19, D., *de* « *oblig. et act.*) non videtur lucrativa causa esse, sed quodam « modo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit ». Comentando questo testo, Cuiacio fa benissimo osservare, che innumerevoli sono i pesi del matrimonio; « Onera matrimonii, quae « sunt innumera ». Adunque il marito non dista moltissimo dal rassembrare ad un compratore. Il compratore dà il danaro per la cosa; il marito, in contraccambio della dote, è gravato di grossissime spese: « Emptor pro re confert pecuniam (continua a dire « Cuiacio), maritus pro dote sumptus intolerabiles ».

Questa verità è evidente, anche quando la cosa sia donata da un terzo estraneo, il quale doti senza esservi tenuto, e non agisca che in contemplazione della moglie: il dotante nulla dona al ma-

rito; dona sì bene perchè la cosa sia nel patrimonio della moglie, e non in quello del marito. Costui non entra nella donazione, se non se per ricevere la cosa a titolo di dote, per temporaneamente ritenerla e per sostenere i pesi del matrimonio. Io tolgo a prestanza queste ragioni da Dumoulin: « Respectu vero mariti « cui dos datur, non dicitur proprie donatio, sed dotatio et titu« lus detur ad extraneo, qui dotare non tenebatur. Quamvis enim « iste vere donet respectu mulieris, tamen, dando marito, nihil « proprie donat marito. Non enim dat ut sit patrimonium viro, « sed mulieri; viro autem tantum in dotem dat, et sic tempora« rie, et pro oneribus matrimonii ». A vero dire il marito tiene la cosa dalla moglie, la quale si reputa consegnargliela mediante una tradizione, *brevi manu*, piuttosto che reputarsi di tenerla egli, dal dotante.

3013. Soltanto rispetto alla moglie la dote, che da terzi le sia data, partecipa della donazione. « Antiqui iuris conditores inter « donationes etiam dotes connumeraot ». Per rapporto a lei la donazione è fatta: ella è la proprietaria della cosa donata; ella la riprende nel tempo dello scioglimento del matrimonio, per goderne in virtù del più pieno dominio. Impossibile cosa è il non qui vedere tutti i caratteri della liberalità.

3014. Abbiamo osservate di sopra le conseguenze di questa dottrina, per quanto concerne le doti fraudolentemente costituite da genitori i quali vogliamo deludere i loro creditori.

Ecco un altro corollario, che merita di essere notato.

È stato giudicato, che la stipulazione con la quale il padre e la madre si obblighino in un contratto matrimoniale di dar gratuitamente vitto ed abitazione a' futuri coniugi, per tutto quel tempo che questi ultimi vorranno, non sia già un dono di alimenti, ma una costituzione dotale; che quindi possa esservi valido compromesso circa questo obietto, non ostanti le disposizioni dell'art. 1004 (1080 M.) del Codice di procedura civile; e che in somigliante caso un compromesso sia una cosa buona, la quale tende a prevenire spiacevoli discussioni ed a ristabilire la pace nella famiglia.

3015. Questi sono i generali caratteri della dote.

Un regime sì fatto non può appartenere al dritto naturale: è incessantemente in lotta con la naturale libertà. Non è che una combinazione del dritto civile, un' opera di pubblica utilità.

Tuttavia, i dottori hanno molto discussa tale quistione, come se potesse per un istante essere dubbia! Io dichiaro, senza tema d'essere smentito, di non aver trovata ne' loro scritti una sola buona ragione per provare che la dote non sia di dritto positivo ed arbitrario.

Riassumendo le nostre idee intorno ai caratteri del regime dotale, diremo che esso ha il gran difetto di non concedere abbastanza all' associazione, e di troppo separare gl' interessi de' con-

ingi. Si tien esso luogi dall' idea che ha unite le persone; che non vuole l' unione de' beni. Dipartesi eziandio, senza sufficiente circospezione, dall' uguaglianza delle persone. Talora tutto torna contro il marito; talora tutto torna alla moglie. Se trattasi di conservare, non v' ha privilegi che bastino per la moglie; il marito, i terzi ed il credito le sono crudamente sacrificati. Se per contrario trattisi di acquistare, allora la vicenda rivolgesi contro la moglie: il marito ha troppo; e poco la moglie. In effetto, privata la donna della più fruttuosa disposizione della sua cosa, anche coll' autorità, è estranea ai guadagni che possonsi durante il matrimonio ridurre in capitale co' frutti de' suoi propri beni. Questi frutti, siccome abbiamo detto, sono una esclusiva proprietà del marito, il quale profitta di tutti gli utili del comune risparmio. La moglie non fa economie per lei, ma sì bene pel suo marito.

Tale si è il regime dotale: un regime senza moderazione e senza temperamento, e che gittasi da un eccesso in un altro.

3016. Aggiungiamo un' ultima idea, per finire di notarne lo spirito.

Non solamente i frutti della dote appartengonsi al marito, ma egli acquista eziandio tutti i guadagni che la moglie possa fare col suo personale travaglio. Dee costei render conto alla domestica economia della sua fatica e della sua industria; e 'l marito, siccome capo, dee ricevere questi guadagni, ed impiegarli come gli talenta. Donde la regola, che sotto il regime dotale la moglie fatica pel suo marito.

Adunque, se la moglie aiuti il consorte nel suo commercio, se pongasi a sedere al banco mercantile, se spacci le mercanzia dipendenti dal negoziato esercitato dal marito, questa circostanza, per quanto lucrativa essa sia, non torna mai in utilità della moglie: è il marito quegli che ne profitta, e le economie che tale assistenza procacci sono proprietà di lui. È ciò quel che abbiamo di già osservato nel regime escludente la comunione.

V' ha molto di più: una moglie eserciterà un' industria che il suo talento rende lucrativa; sarà dipintrice di merito, ovvero commediante applaudita: i suoi lucri potranno a moltissimo ascendere. Ma quantunque il marito non sia da nulla nell' esercizio di quest' arte, affatto personale alla moglie, pure ei sarà tutto per raccoglierne le utilità. Queste utilità s' apparterranno a lui: egli comprerà con esse delle terre, delle case, le quali saranno sue proprie, e la moglie avrà fatigato per arricchirlo.

3017. Da sì fatta posizione risulta la seguente presunzione che ha gran voga nel regime dotale, e che le leggi romane hanno renduta celebre; cioè, che tutto quello cui la moglie acquisti durante il matrimonio reputasi acquistato col danaro del marito, salvo se ella provi *unde habuit*: art. 1096 (1050) del Codice civile. Tale si è la disposizione della famosa legge *Quintus Mu-*

cius, §. 1, D., *de donationibus inter virum et uxorem*. È fondata su questo stato della donna sottoposta al regime dotale, che tutta sè medesima deve al marito, che è reputata non vivere, non agire, non travagliare, se non per lui, e che per conseguente dee mostrare e provare la legittima origine di ciò cui ella pretenda di aver acquistato per suo proprio conto.

Questa presunzione era incontrastata nell'antico dritto dotale; tanto che parecchi giureconsulti di polso l'adattavano altresì, in alcuni casi e sotto alcuni riguardi, alla moglie sottoposta alla comunione. Non havvi ragione da discostarsene oggidì. È caratteristica del regime dotale: deriva rigorosamente dalla posizione in cui è costituita la moglie da questo regime, il quale crede averle abbastanza pagato il suo debito conservandole l'integrità dell'avere di lei.

Non va altrimenti la cosa, se non quando la moglie abbia dei parafernali, un'industria propria, uno speciale commercio che ella abbiasi riservato; perciocchè veggonsi allora l'origine del suo acquisto, ed i suoi mezzi distinti da quelli del marito. Ma, fuori di queste circostanze, non avendo la moglie nè propria industria, nè patrimonio conosciuto, non si presume aver ella potuto acquistare; è il marito quegli che ha acquistato sotto il nome di lei. Del resto, può vedersi quello che intorno a ciò abbiamo detto di sopra nel n. 2245.

3018. Nondimeno, la Corte di Pau decise, addì 10 dicembre 1832, che la legale presunzione ammessa dal dritto romano nella legge *Quintus Mucius*, §. 1, D. *de donationibus inter virum et uxorem*, non sia stata consacrata dal Codice, e per conseguenza mantenne fermo un atto di compera fatto dalla moglie *constante matrimonio*, in quantochè sembrolle, non fosse necessaria nella specie la liberalità del marito onde spiegare tale acquisto, avendo la moglie avuti, prima del suo matrimonio, mezzi sufficienti. Quando la legge ha voluto appropriarsi la ridetta presunzione del dritto romano, lo ha fatto: di che rendono testimonianza la legge del 5 settembre 1807 riguardanti le mogli degli amministratori dal pubblico danaro, a 'l Codice di commercio relativamente alle mogli de' falliti. Ma posciachè sì fatta presunzione non è nel Codice civile, segno è che si è voluto sbandirnela.

Secondochè ho detto nel num. 2245 questo arresto come decisione di principio, a mettendo dall' un de' lati le circostanze della causa, non dee formare giurisprudenza; e resto sorpreso, che le ammirazioni del Mezzogiorno pel regime dotale si cangino per tal guisa in irriverenti licenze quanto ad uno de' suoi dogmi favoriti. Posciachè si ha una così alta idea del regime dotale, d'uopo è saperlo accettare nel suo complesso e con la sua rigorosa e dura armonia. Per certo se la moglie avesse avuti prima del suo matrimonio mezzi sufficienti, nulla avrebbesi a dire contro la decisione della Corte di Pau. Ma, per punto di puro dritto, questa

decisiona non è giuridica; perciocchè va contro l'ordine predominante nel regime dotale, che assorba in pro del marito tutto ciò cui la moglie acquisti, tutto ciò cui ella converta in capitale, tutto ciò cha ella accumuli mediante la sua industria a la sua economia.

Sez. I. — Della costituzione della dote.

ARTICOLO 1542 (1355).

La costituzione della dote può comprendere tutti i beni presenti e futuri della moglie, o soltanto tutti i suoi beni presenti, o una parte de' suoi beni presenti e futuri; o pure può avere per oggetto una cosa speciale.

La costituzione della dote, conceputa in termini generici sopra tutti i beni della moglie, non comprende i beni futuri.

COMMENTARIO

3019. Onda spiegare la costituzione della dote, siamo obbligati a toccare di nuovo alcuni principî stabiliti dagli art. 1540 e 1541 (1353 e 1354).

È primieramente, non havvi nel nostro dritto veruna costituziona *ipso iure* della dote. Abbiamo veduto che l'art. 1541 (1354) esige una costituzione dotala: costituzione, che non potrebbe giammai emanare dalla legge, la quale preferisce la comunione, e cha dee provenire da una volontà delle parti chiaramente manifestata. Non vi ha nè regime dotale, nè tacita costituzione di dota: ecco il principio.

3020. È desso il principio che era generalmente ammesso nell'antico dritto scritto; ed è più risplendente di verità sotto l'impero del Codice civile, giusta il quale il regime legala è la comunione.

Diciamo che tala erasi l'antico dritto scritto: in effetto, benchè il regima dotale fossevi il regime dominante secondo le popolari predilezioni, pure era cosa costante: 1.° che quando gli sposi si fossero uniti in matrimonio senza contratto, tutti i beni della moglie erano paraferoali; 2.° che quando, essendovi un contratto, la moglie non avesse fatta veruna costituzione di dote, i beni di lei erano paraferoali, e non dotali. Furgole ha scritta intorno a questo soggetto una dissertazione piena di sapere, la quale dà un'esatto a minuto ragguaglio della opinioni in pro ed in contro, con lo stato della giurisprudenza. Si possono citare in questo senso: Perezio, il Presidenta Fabro, Mantica, Menochio, Despeisses, Cambolas. Gli arresti erano conformi nel parlamento di Tolosa ed in quello di Bordeaux. « Dotalia censeri

» nequeunt, nisi ea quae nominatim et expresse vel data vel pro-
» missa fuerint ». Di vero essendo la dota un contratto, ed essendo i contratti puramente di fatto, è d' uopo provarli; e siccome può esservi matrimonio senza dote, ne siegue che la dote, non essendo un necessario accessorio del matrimonio, non sussiste, se non quando sia provata. I beni della moglie sono naturalmente parafernali, nè si presume la dote; e però la legge 9, §. 2, D., *de iure dot.*, diceva: « Dotis autem causa data accipere debemus ea quae in dotem dantur ». Di qui quella regola de' dottori: « Constitutio dotis non praesumitur, nisi probetur; et mulier simpliciter nubens non censetur sius bona viro in dotem dedissa; nec in parte, nec in toto ».

3021. A meglio provare questo punto di dritto, rimontiamo alla sorgenta.

Ulpiano c' insegna, che le costituzioni di dote facevansi in tre maniere: « Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur ».

La prima maniera, *dotis datio*, effettuivasi mediante gli abituali modi di traslazione della proprietà: mancipazione, cessione giuridica, ecc. Con questo primo modo, il marito diveniva proprietario della dota.

La dizione della dote, *dotis dictio*, facevasi mercè alcune parole solenni: « Fundus Cornelianus dos tibi erit », ovvero: « Centum millia sesterzia tibi doti erunt ». Questa formola rendeva il marito creditore della dote, e dava luogo ad un' azione.

La promessa di dote, *dotis promissio*, altra cosa non era che la formola solenne della stipulazione applicata alla dote: « Fundum » Cornelium doti mihi dari promittis? — Promitto ». Ovvero: » Decem millia sestertium dotis nomine mihi dari spondes? — » Spondeo ». Ciò era una seconda maniera da rendere il marito creditore della dote, e da apprestargli un' azione contro il promettente. Passava questa differenza tra le due formole, che la *dotis dictio* non era provocata da alcuna interrogazione, mentre nella *dotis promissio* la dichiarazione dell'obbligato era preceduta da una interrogazione.

Soffermiamoci qui un istante, per fare un' osservazione: non è forse evidente, che, secondo quest' ordine d' idee, la dote non sussiste che a condizione di una solenne manifestazione, e di un atto espresso, formale e giuridico?

3022. In tale stato erano le cose, quando nell'anno 428 gl'imperatori Teodosio e Valentiniano promulgarono una legge, per la quale la solennità delle parole e della stipulazione venne abrogata nel *dictio* e *promissio dotis*. Ma, sopprimendo la solennità, la legislazione non soppresse punto la necessità del patto: rendè semplici le forme, ma non abolì la costituzione della dote, e non dispensò dal contratto.

2023. Laonde ne' testi del dritto romano, che sonoci rimasti,

non si veggono in alcuna parte vestigi di tacite costituzioni di dote. La dote può essere costituita :

1. Per istipulazione ;
2. Per patto nudo , *nudo pacto* ;
3. Per delegazione de' debitori , *delegatione debitorum* ;
4. Per l'accettilazione , *acceptilatione* ;
5. Per la remissione del debito , *remissione debiti* , quando il marito sia debitore della moglie ;
6. Per la promessa in caso di morte , fatta dal padre della moglie ;
7. Per la tradizione delle cose dotali , fatta al figliuolo o allo schiavo del marito , in guisa nondimeno che il pericolo di queste cose fosse della moglie , insino a che il marito non avesse ratificata tale tradizione.

Ma una tacita costituzione di dote non vedesi in alcun luogo ne' libri del dritto romano , eccettochè in un solo caso ; cioè quando, avendo due coniugi fatto divorzio , e ritornando ad essere insieme , la precedente convenzione di dote trovasi ristabilita. Questo caso conferma il nostro principio , anzi che farlo vacillare , e ne è la più ferma dimostrazione.

3024. Tutto ciò va corroborato dalla legge 1 , C. , *de dotis promissione* , la quale decide che una vaga ed incerta promessa di dote , fatta dalla moglie nel suo contratto matrimoniale , non è punto obbligatoria : e come mai per conseguente potrebbesi il marito fondare sopra una pretesa costituzione tacita?

3025. Il solo argomento che potrebbesi far valere nel senso di una tacita costituzione, è quello che si trae dal possesso del marito. Questo possesso, dicesi , fa sopporre la tradizione fatta dalla moglie al marito a titolo di dote. Or la tradizione è un mezzo da acquistare e da costituire la dote , siccome è stato riconosciuto di sopra.

Questa obiezione non ha nulla di solido. La tradizione non è un mezzo da trasferire il dominio, se non in quanto si concateni ad una giusta causa : « Nunquam nuda traditio transfert domi-» nium , sed ita , si venditio aut aliqua justa causa praecesserit, » propter quam traditio sequeretur ». Or dove sarebbe qui la prova della tradizione a causa di dote? Forsechè le mogli non dànno d'ordinario a' loro mariti il possesso e l'amministrazione de' loro parafernali? Il possesso del marito non è per conseguenza equivoco? Il suo titolo non è forse incerto , e non sarebbe per avventura un interpetrare la posizione nel senso più disfavorevole e più severo , ove si spiegasse per un titolo dotale? Del resto , notiamo che questa tradizione, alla quale il dritto romano annodava una costituzione dotale , facevasi , secondo le pratiche del paganesimo, con una solennità che non lasciava alcun dubbio intorno alla destinazione dotale de' beni della moglie. La vigilia delle

nozze depositavasi il danaro dotale nelle mani degli auguri, perchè il dimane fosse consegnato al marito :

« . . . *Tyrusque palam genialis in hortis*
« *Sternitur* : *et ritu decies centena dabuntur*
« *Antiquo. Venit*, cum signatoribus, auspex ».

3026. Egli è dunque cosa certa che nell'antico dritto, ed era quello il quale veniva più generalmente praticato in Francia, la dote non poteva risultare se non se da un patto dotale. Se gli sposi si fossero uniti in matrimonio senza contratto, tutti i beni della moglie erano parafernali.

Questa verità è stata disconosciuta dalla Corte di Lione, stando all'autorità di Roussilhe. Trattavasi di un matrimonio governato dalla giurisprudenza seguita in Grenoble. Ove consultiamo Guy-Pape, siamo menati a credere, che nel Delfinato la moglie la quale ei maritasse senza costituirsi una dote particolare ed espressa, era reputata aversi costituiti in dote tutti i suoi beni. Ma la giurisprudenza del parlamento di Grenoble era contraria al dritto comune, e la decisione di Lione avrebbe dovuto essere diversamente ragionata: essa contrasta alcuni generali principî incontrastabili, mentre bastavale il collocarsi sotto l'eccezione a tali principî.

3027. Questa eccezione non era la sola : la consuetudine della Marca disponeva così (art. 204) : « Se non vi abbia particolar » dote costituita nel trattarsi il matrimonio, tutti i beni che la » moglie si abbia nel tempo delle sue nozze *sono stimati e re-* » *putati beni dotali* ».

Tale si era altresì la disposizione della consuetudine di Alvernia : « Tutti i beni che la moglie si abbia nel tempo delle sue » nozze sono tenuti e reputati dotali, se non vi sia particolar dote » costituita nel trattarsi il matrimonio ».

Nel Lionese, gli sposi che si fossero uniti in matrimonio senza contratto erano di pieno dritto sottoposti agli editti del 1606 e del 1664, val quanto dire, ad un regime dotale con facoltà di alienare. Il che risulta da due arresti della Corte di cassazione camera civile, del 29 giugno 1842, e del 25 gennaio 1843. Sussiste nondimeno nelle opere di Henrys una consultazione, trovata tra le carte di Bretonnier, la quale difende siccome veri i punti di dritto che abbiamo stabiliti di sopra, cioè, che ne' paesi di dritto scritto tutti i beni della moglie sono naturalmente parafernali, e che non divengono dotali se non mediante una costituzione di dote.

3028. Ma rientriamo nel Codice civile : sotto il suo impero, il dritto è certo. Una costituzione dotale è necessaria : non basta il sottoporsi al regime dotale. Se a questa dichiarazione non venga ad aggiungersi una costituzione di dote, i beni della moglie sono parafernali, perchè tale si è la loro natura.

Questo è ciò che ha giudicato la Corte di Caen con decisione del 25 giugno 1841. La dichiarazione di contrarsi il matrimonio sotto il regime dotale non è sembrata sufficiente a questa Corte per imprimere il carattere della dote su' beni della moglie: ha richiesto una costituzione, non muta se espressa o implicita, ma almeno positiva e certa; in difetto di che, ha deciso, i beni della moglie essere parafernali. Questa decisione è eccellente, e non potrebb' essere contraddetta.

3029. Nondimeno, non sonovi qui termini sacramentali; « qualiacumque sufficere verba censemus ».

Supponiamo che i coniugi, dopo di aver detto che intendono di contrarre matrimonio sotto il regime dotale, soggiungano: « La » moglie si riserba, siccome parafernale, il tale immobile »; sembra evidente da questa clausola, che, secondo la mente dei contraenti, tutti gli altri beni sieno dotali: non fanno eglino riserva parafernali per alcuni de' beni, se non perchè il rimanente del patrimonio della moglie è dotale.

3030. Si ha ancora una costituzione dotale implicita, quando i coniugi, sottopostivi al regime dotale, soggiungano « che essi » si prendono co' loro beni e dritti ». Dal canto della moglie vi ha qualità dotale ne' suoi beni e ne' suoi dritti; perciocchè una moglie che diesi al suo marito una co' suoi beni, rende dotali si fatti beni: è questo il preciso nostro caso. D' altronde l' art. 1540 (1353) reputa dotali i beni costituiti in dote (*constitues*), ed esige una stipulazione contraria per toglier loro tale carattere. Or evidentemente, una moglie la quale nel maritarsi dichiari di dar sè co' suoi beni e dritti, si costituisce in dote i suoi beni e dritti, e quindi questa costituzione, senz' altra addizione, è puramente dotale.

3031. Quando una moglie dica, che ella apporta i suoi beni per sostenere i pesi del matrimonio, egli è come se dicesse di costituirseli in dote; perciocchè la dote, giusta l'art. 1540 (1353), consiste ne' beni che la moglie porta per sostenere i pesi del matrimonio: la moglie altro non ha fatto che porre nel suo contratto la definiziona in luogo della parola.

Nondimeno, notate che questo modo d' intendare non sarebbe vero; se non se a condizione che gli sposi avessero dichiarato di voler contrarre matrimonio sotto il regima dotale: si sa, che quando i beni portati per sostenere i pesi del matrimonio non sieno annessi al regime dotale mediante una speciale disposiziona, non sono di pieno dritto dotali.

3032. Ravvisiamo ancora un' implicita costituzione di dote nel caso in cui, avendo gli sposi dichiarato di voler contrarre matrimonio sotto il regime dotale, un terzo doni alla sposa tali e tali altri beni. Di fatti, i beni donati sono dotali, giusta il testo formale dell' art. 1541 (1354) del Codice civile. Anche quando il contratto non dichiarasse che i beni sono donati a contemplazione

dal matrimonio; anche quando esso non dicesse d'essere largiti alla sposa per sostenere i pesi del matrimonio; il carattere dotale non sarebbe men certo. Ogni donazione fatta per contratto di matrimonio, presumesi fatta in favore del matrimonio, e per sostenersene i pesi. Tutto ciò che sia dato o promesso con questo scopo, è dotale: « res vel pecunia nuptiarum causa data vel promissa ».

Questo punto di dritto non era universalmente ammesso nell'antica giurisprudenza. Per esempio il parlamento di Bordeaux giudicava, non essere dotali i beni donati, se non in quanto fossesi detto che la donazione si faceva in favore e contemplazione del matrimonio, o per sostenere i pesi, ovvero si fossero adoperate altre formole equivalenti. In Tolosa usavasi maggior severità: non erasi contento di una clausola la quale avesse detto, venir donati i beni in favore e contemplazione del matrimonio; chè non sarebbesi fatto da tale clausola derivare il carattere dotale. Ma volevasi che la donazione formalmente dichiarasse di esser fatta « per » sostenere i pesi del matrimonio ».

Questo formalismo è stato abandito dal Codice civile: è contrario tanto al suo spirito quanto alla lettera dell'art. 1541(1354). Prova esso del resto che gli stessi paesi di dritto scritto non ammettevano di leggieri l'incommodo peso della qualità dotale.

3033. Alla donazione conviene assomigliare l'istituzione contrattuale fatta per contratto di matrimonio.

3034. Anche quando l'istituzione contrattuale fosse accompagnata da una donazione di cose particolari fatta con lo stesso contratto di matrimonio, nulla sarebbevi in tale circostanza che potesse toglierle il suggello dotale: non sarebb'essa meno una donazione in favore del matrimonio; donazione più estesa dell'altra, ma avente il carattere medesimo.

3035. Quando, indipendentemente dalla donazione, una moglie si costituisca nominatamente in dote designati beni, le cose donate non son men reputate dotali. Tutte le cose donate nel contratto di matrimonio sono dotali, eccetto se sievi una stipulazione contraria. V'ha d'uopo di un patto espresso per renderle parafernali; e questo patto non risulta dall'aversi la moglie specialmente costituiti altri beni dotali. La speciale costituzione di dote esclude il dippiù de' beni, quando questi beni sieno naturalmente parafernali; ma non esclude quelli che sono naturalmente dotali.

3036. Alla donazione fa mestieri assomigliare altresì la promessa di donare, fatta nel contratto di matrimonio. Essendo tale promessa il fondamento dello stabilimento degli sposi, tutto ciò che sia promesso reputasi donato. Indarno direbbesi che promettere di donare non è donare, ugualmente che promettere di transigere non è transigere, promettere di prestare non è prestare, ecc., ecc. Convien rispondere, che ne' contratti matrimoniali la promessa di donare equivale a donazione, come la promessa di

vendere equivale a vendita. Si è sempre tenuto che la promessa della istituzione equivale alla istituzione. Per questa ragione la consuetudine del Nivernese diceva, che « le convenzioni di succedere fatte nel contratto matrimoniale sono irrevocabili »

Non havvi nulla di contrario a ciò in un arresto della Corte di cassazione del 10 dicembre 1842, pronunziato in una specie nella quale una promessa di dote era stata invalidata dalla Corte di appello. È questo un arresto di circostanza e di specie. Trattavasi di una promessa fatta per lettera missiva e non effettuata nel contratto di matrimonio.

3037. Benchè l'art. 1541 (1354) del Codice civile ravvisi un patto di dote implicita nella donazione fatta per contratto di matrimonio alla donzella maritata sotto il regime dotale, si è fatto nondimeno il quesito, se tale disposizione sia adattabile al caso in cui le spese donate alla moglie sieno una liberalità fatta dallo sposo alla sposa nel contratto matrimoniale. Forti ragioni menano a credere, non sia l'art. 1541 (1354) adattabile a questo caso. In effetto, che cosa è la dote? È l'avere che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Or può mai applicarsi sì fatta definizione a' beni che il marito doni alla moglie in considerazione del matrimonio, ed in riconoscenza della promessa amicizia? Sono questi forse de' beni portati al marito? Non sono piuttosto, secondo la evidente intenzione delle parti, beni parafernali? Potrebbesi dire nondimeno, che l'art. 1541 (1354) non fa alcuna distinzione; e questo è ciò che ha determinato alcuni legisti a conglomerare nella disposizione di tale articolo le donazioni fatte dallo sposo alla sposa nel contratto matrimoniale. La risposta è, a parer nostro, che l'art. 1540 (1353), mediante la definizione che esso dà della dote, invincibilmente si oppone al far interpetrare l'art. 1541 (1354) in questo senso assoluto. L'art. 1541 (1354) non ha potuto intender parlare che de' beni donati alla sposa da terzi, e da costei portati al marito per sostenere i pesi del matrimonio. Sarebbe esso in contraddizione con la natura della dote, se, a malgrado della definizione dell'art. 1540 (1353), venisse applicato a' beni donati alla moglie dal marito.

In questo senso appunto stabiliscesi la giurisprudenza, e noi interamente l'approviamo. È stato giudicato da due decisioni di Corti di appello, che non si denominino *dote*, nel ristretto senso del regime dotale, i doni che il marito faccia alla moglie. Queste non sono cose che la moglie porta al marito. Adunque tali cose partecipano del principio d'inalienabilità che gravita sulla dote.

3038. Havvi nondimeno un caso in cui, secondo Tessier ed Odier, le cose donate dal marito alla moglie prendono il carattere di cose dotali: è quello in cui la costituzione dotale abbracci tutti i beni presenti e futuri della moglie. Confesso, che anche in questo caso io avrei delle difficoltà in adottare quest'avviso. La

stipulazione d'esser dotali tutti i beni presenti e futuri non potrebbe evidentemente altro comprendere che i beni diversi da quelli, i quali, pel contratto di matrimonio, hanno il carattere di parafernali. V'ha eccezione pe' beni, che per virtù della destinazione cui loro dà il contratto matrimoniale, non sono beni dotali, non sono portati al marito, e sono virtualmente e necessariamente eccettuati.

3039. Tali sono le regole date dalla giurisprudenza onde stabilire la pruova della costituzione di dote.

Nel dubbio sulle convenzioni matrimoniali, portasi avviso per la parafernalità; perciocchè i beni della moglie sono parafernali di loro natura, e non altrimenti che per virtù di una non equivoca convenzione possono divenire dotali. La dote è una eccezione: mette i beni fuori del commercio; imprime in essi l'inalienabilità. Somiglianti anomalie non possono essere accettate, se non sulla fede di un contratto positivo, non equivoco, chiaro quanto la luce. Mantica ha benissimo detto: « *In dubio magis praesumuntur* » *paraphernalia*, *quam in dotem data* ».

Egli è vero che la legge 70, D., *de iure dotium*, cavata dal sesto libro delle *Quistioni* di Pilato, sembra menare ad idee contrarie: « *In ambiguis*, *pro dotibus respondere melius est* ».

Ma sarebbe un assai mal comprendere questo testo, ove se gli facesse dire, che nel dubbio intorno ad un patto di matrimonio, convenga presumere la qualità dotale, piuttosto che la parafernalità. Il romano giureconsulto vuol dire, che, dato il contratto di dote, faccia mestieri, nell'interpetrazione, mostrarsi favorevole alla causa della dote, alla sua conservazione, al dritto della moglie. Ei suppone che sussista la dote; e, per interesse inverso la famiglia, inverso il matrimonio, inverso i figliuoli, vuole, si giudichino con benivoglienza e con equità le quistioni alle quali essa dia luogo. Ma non giugne egli fino a dire, che, nel dubbio sulla quistione se la dote esista, convenga presumere la dote, piuttosto che la parafernalità: sarebbe questa un'ingiustizia ch'ei consiglierebbe. Quando il patto sia oscuro, il giudice non deve altro dire che una cosa sola: *Non liquet*. Or sì fatte due parole equivalgono a questo: i beni sono parafernali.

3040. È questa la ragione onde le costituzioni incerte di dote non hanno alcun valore. Una moglie, a cagione di esempio, prometta in modo generico che ella si costituirà una dote; se il contratto matrimoniale non particolarizzi nulla di più, non vi sarà valida dote; perciocchè un'intera incertezza regna intorno a ciò che intendasi recare in dote. Tale si è la decisione della legge 1, C., *de dotis promissione*.

3041. Indarno opporrebbesi a tale decisione la legge 69, §. 4, D., *de iure dotium*, desunta dagli scritti di Papiniano. Egli è vero che giusta questo giureconsulto, una vaga promessa di dotare, quando sia fatta dal padre, obbliga costui a fornire una

dote « *pro modo patrimonii et dignitatis generis* ». Ma questa decisione conciliasi a maraviglia con la precedente; ed io ammiro gli sforzi d' ingegno degl' interpetri, i quali hanno inventati cinque differenti modi da porre in accordo due testi sì poco ostili. È noto che nell' antico dritto il padre era tenuto a dotare: ecco perchè Papiniano vuole, sia valida la promessa di lui; dee questa tenere fino alla concorrenza di ciò che esigano il patrimonio suo e la dignità del genero. Ma quando sia la moglie colei che vagamente parli di una dota, senza dir quale, nulla di serio potrebba uscire dal contratto di matrimonio: la moglie non si dota, se ella nol voglia. Ecco come le due leggi romane, essendo fatte per due casi diversi, menano ad alcuni risultamenti che non sono somiglievoli. Il che hanno benissimo dimostrato Cujacio e Fachineo, dopo Duareno.

3042. Havvi costituzione certa della dote, ov' essa sia stata lasciata all' arbitrio di un terzo. « *Certa videtur esse dos* (dice Cujacio), *quando confertur in arbitrium boni viri quanti aestimaverit bonus vir, vel quantum maritus aestimaverit, ut bonus vir ex aequo et bono, pro modo facultatum suarum, vel pro dignitate natalium utriusque. Ut l.* 3, *hoc tit.* ».

3043. Abbiamo veduto in quali casi vi ha costituzione della dote: ora, data la costituzione della dote, vediamo ciò ch' essa comprenda.

E primamente, che può essa comprendere? Può comprendere i beni presenti e futuri, o soltanto i beni presenti, o una parte de' beni presanti a futuri, od anche una cosa speciale. Dal che si ravvisa, quale indefinita latitudine sia conceduta alla convenzione. Tutte le cose che sieno in commercio possono entrare nella costituzione dotale: le cose fungibili o non fungibili, i crediti, un usufrutto, degli alimenti, una eredità, una nuda proprietà, una cosa indivisa, una cosa futura, un capitale (*fonds*) di bottega o di commercio, ecc., ecc.

In una data epoca del dritto romano, era intervenuta una legge (la legga Papia), la quale aveva posti alcuni limiti all' estensione delle doti; ma questa legge fu in appresso abrogata; e nell' ultimo stato del dritto romano nulla inceppò più la volontà delle parti.

3044. Ciò posto, domandasi quale sia la naturale estensione della costituzione di dote. Per rispondere a tale quistione, fa mestieri innanzi tutto consultare il contratto matrimoniale; chè nelle parole di cui esso faccia uso trovasi il più diretto e 'l più usuale elemento di soluzione. E tuttavia, siccome le parole non sempre dicono ciò che vogliono dire, così vi sono alcune regole d' interpetrazione, delle quali non conviene obliare l' autorità.

3045. Ed in sulle prime, la parola *beni* adoperata in una costituzione dotale, intendesi che dinoti soltanto i beni presenti: non vanno compresi nel significato di questa parola i beni futuri.

Quando ancora la costituzione fosse conceputa in termini generici e versasse sopra i beni della moglie, non abbraccerebbe perciò i beni futuri. Si reputa sempre che le parti stipulino pe' loro beni presenti soltanto, e non già pe' loro beni futuri. Questa regola, cui abbiamo già incontrata nel nostro commentario *della Comunione*, anche qui si rattrova: è fondata sulla presumibile intenzione de' contraenti, il cui pensiero naturalmente non cade sopra cose che per essi non sussistano, che non siano acquistate, sulle quali non abbiano nè dritto, nè azione pura o condizionale.

Adunque, se la costituzione dotale non comprenda espressamente o positivamente, ed in un modo certo i beni futuri, questi beni non possono essere considerati siccome dotali: non partecipano del privilegio della inalienabilità. Tal' è stata sempre la giurisprudenza; e l' art. 1542 (1355) altro non fa che confermarla.

3046. Ciò non vuole dire però, che debba il contratto matrimoniale contenere in ordine a sì fatto obietto qualche espressione sacramentale. Nulla vi ha in questa materia che debba sentire di formalismo. « *Coniectura potest admitti* », dice Fabro.

3047. Quando a ciò che chiamisi col nome di beni futuri, tale quistione si risolve di leggieri mediante la seguente osservazione, cioè, che i soli beni i quali si possano qualificare con questa denominazione sono quelli su di cui non abbiamo nè dritto nè azione. Ma non sono beni futuri quelli su' quali abbiamo un' azione pura o condizionale: « *Et qui actione habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur* ». Tutte le cose che si acquistino durante il matrimonio, non già per un nuovo titolo, ma in virtù di un titolo avente il suo principio nel momento del contratto matrimoniale, non sono punto beni futuri. Si reputa, essere state acquistate retroattivamente, il giorno in cui l'atto sia stato stipulato; perciocchè avevasi in quest' epoca il dritto e l' azione che le fanno entrare nelle mani del padrone. Sopra abbiamo di ciò veduti numerosi esempi: vedrassene un altro nel n. 3052. Non conviene allungare il nostro lavoro a via d' inutili ripetizioni.

3048. Allato a sì fatta prima regola d' interpetrazione, cioè, che il patto il quale ingeneri de' beni dotali non s' intende che parli de' beni futuri, havvene un' altra; e questa è, che la costituzione di tali e tali altre cose individuali, senz' altra più larga menzione, restringe la dote a questi beni speciali, e mette nella classe de' parafernali tutti gli altri beni non indicati.

Eccone un esempio, cavato dalla moderna giurisprudenza.

Le parti contraenti dichiarano che intendono sottoporsi al regime dotale, e che i loro dritti saranno regolati dalle disposizioni del cap. III. In conseguenza, la sposa costituiscesi in dote 800 franchi in danaro, come altresì tutti i mobili ed effetti mobili che guerniscono la sua casa. Dirassi forse che i beni stabili di essa sposa sieno dotali? No: la dichiarazione di volontà di sottoporsi al regime dotale non è assoluta, a malgrado di una certa gene-

ralità adoperata nelle parole con cui i contraenti adottano questo regime. Il contratto la limita mediante una speciale costituzione di tali e tali altre cose in dote: da questa costituzione speciale risulta che gli altri beni sono parafernali.

Questo è ciò che cento volte è stato giudicato, e che dev' essere giudicato mai sempre. La speciale costituzione dotale, che sia scritta nel contratto di matrimonio, e che versi sopra alcune cose definite, lascia libere tutte le altre cose: queste ultime sono parafernali, non ostante la clausola dichiarante che gli sposi sono sottoposti al regime dotale. Sono eglino in effetto al regime dotale sottoposti, e non ad altro regime; ma la dote è ristretta tra peterminati limiti, e tutto il rimanente è parafernale. « *Si dos* (dice Mantica) *in aliquot bonis specialiter sit constituta, tunc alia bona videntur data viro tanquam paraphernalia* ».

3049. Aggiugniamo, che la specificazione de' beni dati in dote non ha bisogno d' esser fatta per lo minuto ed in termini ristrettivi. Se, per esempio, il contratto matrimoniale, dopo di aver dichiarato che gli sposi hanno preferito il regime dotale, soggiunga: « La sposa apporta allo sposo i suoi dritti mobili ed immobili nella successione del suo padre », è cosa evidente, esservi sufficiente ed espressa indicazione de' beni sottoposti alla dote, i quali sono soltanto i beni della successione del padre, e non sono quelli di altra successione.

3050. Quando la costituzione dotale versi sopra una cosa indivisa, e la moglie abbia dichiarato di recare in dote la sua porzione indivisa, non havvi altro di dotale, se non la porzione a lei spettante di questa cosa. Se dappoi la moglie comperi l'altra porzione, e divenga per tal guisa proprietaria del tutto, questa seconda metà non è dotale, ma parafernale. Farla entrare nella dote, sarebbe un aumentare la dote. Tale si è la decisione della famosa legge 78, §. 4, D., *de iure dotium*.

Onde la dote abbracciasse l' immobile intero, richiederebbesi qualche cosa di più; per esempio, che la sposa si avesse costituiti in dote i suoi beni presenti e futuri, secondochè ciò vedremo da qui a poco. Ma se ella abbiasi solamente costituita in dote la sua parte indivisa, è evidente cosa che il patto matrimoniale assegna alla dote uno stretto limite, e che non potrebbesi oltrepassare questo confine.

Ciò non è in contraddizione col sistema dell' art. 1408 (T.), del quale abbiamo di sopra spiegato le combinazioni e gli effetti. Tutte le quistioni di proprietà, cui decide l' art. 1408 (T.), e cui decide sotto l' influenza della legge 78, §. 4, D., *de iure dotium*, tutte queste quistioni si risolvono prendendo tale articolo a guida. Possiamo riferirci a ciò che abbiamo detto ne' num. 687 e seg. Così, la compera che il marito faccia della porzione indivisa con la moglie è reputata fatta per la moglie e dalla moglie, della quale il marito altro non è che il tacito procuratore.

Ma, notiamolo bene: che mai noi qui ricerchiamo? Non già di sapere se la moglie divenga proprietaria della totalità della cosa, ma solamente di sapere se la porzione novellamente acquistata sia dotale. Or questo punto dipende dal patto matrimoniale; e noi ragioniamo in una ipotesi in cui il contratto di matrimonio dichiara, aversi la moglie costituita in dote la sua porzione indivisa di un dato immobile. Egli è evidente che la dote è allora ristretta ad una parte della cosa, e che la posteriore compra delle altre parti di essa cosa non potrebbe estendere il perimetro di questa medesima dote. L'effetto retroattivo delle divisioni non ha qui veruna portata. Supponendo, che, per virtù della esposizione all'incanto, la moglie, aggiudicataria della totalità dell'immobile, sia reputata esserne stata proprietaria *ab initio*; che mai s'inferirà da ciò? Forsechè la moglie non ha potuto limitare la dote ad una parte della sua cosa, in luogo di estenderla in tutta quanta la cosa stessa? E questa restrizione non costituisce per avventura ciò che ella ha espressamente fatto?

3051. Che se il contratto di matrimonio dica che la moglie si costituisce in dote i suoi beni presenti e futuri, va altrimenti la faccenda per la forza medesima del patto. Quanto la dote era ristretta nel precedente caso, tanto in questo è divenuta larga: nulla è eccettuato dalla qualità dotale.

3052. Ma, che mai decidere quando la moglie siasi limitata a costituirsi in dote i suoi beni, val quanto dire, tutti i suoi beni presenti? L'effetto retroattivo della divisione metterà forse la porzione acquistata nel novero de' beni presenti nel tempo del matrimonio? E converrà egli dire perciò che tutto quanto l'immobile sia dotale, tanto la nuova porzione, quanto quella di cui la moglie era proprietaria nel tempo del matrimonio? Così noi crediamo che sia. Ugualmente che, nel regime della comunione, l'effetto retroattivo della divisione fa supporre, tutto l'immobile essere stato *ab initio* proprietà della moglie, ed essere per conseguente stabile proprio della comunione; così pure nel regime dotale convien supporre, che, mediante la esposizione all'incanto (*licitation*) e la divisione, la moglie avesse avuta la iniziale proprietà della cosa quando ella si è maritata, e quindi tutto l'immobile è dotale. Ciò rannodasi alle idee che esprimavamo nel n. 3047.

3053. La costituzioni di dote di tutti i beni sono reputate fatte con la deduzione de' debiti. « *Bona non dicuntur, nisi deducto aere alieno* ».

Nondimeno, è mestieri prima di ogni altra cosa consultare l'intenzione del costituente. Ecco a tal proposito un caso interessante riportato dal cardinal de Luca.

« Francesca Antonella aveva due figliuole, Porzia e Chiara. Maritò Chiara ad Andrea Monthion, dandole una dote di 800 scudi; e le promise inoltre, alla morte sua, la metà di tutti i

suoi beni dotali ed estradotali, compresivi gli 800 scudi. Tre anni dopo dotò Porzia, la primogenita, e la costitui in dote 1050 scudi. Francesca Antonella si morì. Gli eredi di Chiara trapassata ancor ella, dimandarono la metà de' beni costituiti in dote alla loro madre, con la pretensione che fossero liberi ed esenti da debiti, sostenendo che questi medesimi debiti dovessero esser messi a carico dell'altra metà spettante a Porzia.

« De Luca, incaricato di difendere Porzia, conveniva del principio, il quale vuole che la costituzione in dote di una porzione di beni sia reputata fatta *deducto aere alieno*; ma attenendosi al punto di fatto ed alla presunta intenzione di Francesca Antonella, diceva: Antonella è una donna del volgo; non ha parlato da legista: altro ella non ha voluto che una cosa sola, l'uguaglianza tra le sue figliuole. Ella maritava la sua figliuola cadetta, e riteneva appresso di sè la figliuola primogenita. Il suo genero poteva temere che Porzia, rimasta presso una madre, facessesi fare delle lergizioni. Di qui la clausola del contratto matrimoniale che assegna in dote la metà de' beni materni. Era questa soprattutto una clausola di precauzione, ma non già un patto per arricchire una delle figliuole in detrimento dell'altra, e per porre la figliuola, cui maritava, in una condizione migliore di quella della figliuola cui per affezione riteneva presso di sè. Che mai avverrebbe, se si diffalcassero i debiti ed i pesi della dote di Chiara? Ne avverrebbe che Porzia, la figliuola preferita, non avrebbe quasi nulla. È forse questa l'intenzione della madre? Conviene forse far produrre ed una clausola di cui questa donna ignorante non conobbe l'estensione, effetti sì contrari a' sentimenti di lei? »

ARTICOLO 1543 (1356 M.)

Durante il matrimonio, la dote non può essere costituita nè cresciuta.

COMMENTARIO

3054. L'immutabilità delle convenzioni matrimoniali è una legge del regima dotale, ugualmente che del regime della comunione; e 'l nostro articolo non è che la conseguenza del generale principio fermato negli art. 1394 e 1395 (1348 M. e 1349): nulla in effetto è di ciò più chiaro.

La dote non può essere costituita durante il matrimonio; perciocchè se i coniugi siensi uniti in matrimonio senza contratto, il loro regime è quello della comunione legale, al quale nessun patto potrebbe sottrerli. Se abbiano fatto un contratto in cui il sistema dotale non sia stipulato, il convenzionale regime adottato in questo contratto non potrebb' essere modificato, cangiato, pervertito, dalla tardiva introduzione del regime dotale.

V' ha di più : quando pure il regime dotale sia stato stipulato, i coniugi non possono accrescere l' importanza delle dotali costituzioni. Accrescere la dote, sarebbe un cangiare il contratto di matrimonio : il che è impossibile, quando il legame matrimoniale siasi formato.

3055. Questo punto di dritto è nuovo per parecchie delle provincie francesi sottoposte al dritto scritto.

Di fatti, secondo la romana giurisprudenza, la dote poteva essere costituita durante il matrimonio. « *Pacisci post nuptias, si nihil convenerit, licet* ». Poteva altresì essere accresciuta : « *Dotes, constante matrimonio, non solum augentur, sed etiam fiunt* ». Nel parlamento di Bordeaux queste leggi erano seguite senza contrasto : la dote poteva essere aumentata, non solo da terzi donanti alla moglie, ma ancora dalla moglie medesima. Lo stesso era nell'ambito del parlamento di Tolosa, ed in quello del senato di Chambery. Ma nel Delfinato e nella Provenza non seguivasi tale dritto, se non con alcune modificazioni.

Del resto, il dritto di aumentare la dote durante il matrimonio non vuol essere confuso con ciò che appellavasi aumento di dote, e che altro non era se non un lucro nuziale preso dalla moglie a titolo di ricompensa, ed in proporzione della sua dote sui beni del marito premorto.

3056. Nel tempo della discussione del Codice civile, il console Cambacérès, abituato alle idee del dritto romano ed alle pratiche della sua provincia natale, espresse delle lamentanze di veder sopprimere la facoltà di aumentarsi la dote durante il matrimonio: non restava egli capace, perchè un padre, il quale essendo povero, avesse maritata una delle sue figliuole con una minima dote, non potesse dappoi, quando fosse divenuto ricco, portare questa dote ad una misura più convenevole e più elevata; in opposito, la figliuola prima maritata sarebbe esposta ad aversi una dote tenue, mentre la maritata nel tempo della prosperità del padre avrebbesi una grossa dote, protetta dalla inalienabilità e da tutte le garentie del regime dotale. Dire che il padre potrà sempre uguagliare le doti tra le sue figliuole, sarebbe un errore: egli sarà soltanto l'arbitro di dare alla sua figliuola primogenita beni estradotali, vale a dire, beni esposti ad eventualità di perdita. Per contrario, la cadetta, meglio sicurata si avrà una dote, se non più considerevole in danaro, almeno più cauta e più solida.

Questo motivo aveva bene alcun che di specioso; ma Tronchet vi rispose con ragioni desunte da un altro ordine d' idee, ed ineluttabili e decisive. Qual'è la legge de' terzi ? È il contratto di matrimonio: or che mai diverrebbe il credito privato, se costoro, credendo di comperare o di ricevere in ipoteca uno stabile che il contratto matrimoniale abbia lasciato lor considerare siccome estradotale e libero, si vedessero poscia evitti dal principio d' inalienabilità imposto dopo il fatto, e durante il matrimonio, a questo

medesimo stabile? Sarebbesi ingannata la loro buona fede, dando l'apparenza d'esser liberi e disponibili beni in realtà inalienabili. Conveniva dunque che il credito fosse, nel regime dotale, sacrificato mai sempre all' interesse de' coniugi?

3057. Quando diciamo che la dote non può essere accresciuta durante il matrimonio, intendiamo parlare degli aumenti che procedano da una convenzione; ma comprendesi a maraviglia che il nostro articolo non si oppone agli aumenti i quali dipendano dal naturale sviluppo del dritto di proprietà, come, per esempio, dagli alluvioni, dall' incremento de' boschi (*accrues*), dalle fabbriche: « *Incrementum alluvionis, non novus ager, sed pars primi: — omne quod solo aedificatur, solo cedit* ».

L' acquisto de' beni futuri, il quale accresca la dote successivamente a misura che quelli pervengano alla moglie, non è neppure l'aumento di cui parla il nostro articolo; perciocchè quest'aumento altro non è che uno de' naturali effetti del contratto di matrimonio, anzi che esserne la modificazione o il sovvertimento.

3058. Non solo i coniugi non possono durante il matrimonio accrescere la loro dote, ma un terzo donante non potrebbe, durante il matrimonio fare alla moglie una donazione a condizione che i beni donati divenissero dotali ed inalienabili. Non v'ha se non se il contratto matrimoniale che possa fare una dote: nessun atto posteriore, sia qualsivoglia la persona ond' emani, ha questo potere. Adunque la condizione di dote imposta nella donazione sarebbe considerata siccome non iscritta. La cosa donata sarà parafernale.

Del resto, è inutile cosa il dire che altrimenti sarebbe, se la moglie si avesse costituiti in dote i suoi beni presenti e futuri. I beni sarebbero dotali, non a cagione della donazione, ma si a cagione del contratto di matrimonio.

3059. Ma, se è vero che il donante non possa imporre a' coniugi una costituzione dotale (*une dotalité*) cha non è la legge del loro matrimonio, converrà forse ammettere per lo meno che gli sarà permesso d'imporre alla moglie donataria la condizione di non alienare durante il matrimonio le cose donate? Quale sarà l'effetto di questo patto? Militerà esso contro i terzi che avessero comperato? Duranton ed Odier sostengono la validità della condizione, e vogliono che le alienazioni fatte a malgrado della proibizione sieno annullate anche relativamente a' terzi acquirenti. Fondansi essi sull'essere la proibizione di alienare una condizione che nulla abbia di contrario all' ordine pubblico, e che in vece sia utile e conservatrice: « *Unicuique liberalitati suae modum imponere licet* ».

È cotanto vero che dovrebbe la condizione di inalienabilità essere rispettata, che Giustiniano espressamente l' autorizza, sia nei testamenti, sia nei contratti, secondochè ciò prova la legge 7, C., *de reb. alienis non alienandis*.

Questa opinione non potrebb'essere ammessa; e la vedremo svanire al lume della discussione.

In primo luogo, non conviene maravigliarsi, se si trovino nel dritto romano numerosi esempî di proibizioni di alienare imposte nei contratti. Il dritto romano, che ammetteva le sostituzioni fedecommessarie, ammetteva a maggior ragione le temporanee proibizioni di alienare ingiunte come condizioni di una liberalità. Il donante può sovente avere in ciò interesse: supponiamo che donando un dato stabile, egli riservisi un dritto di passaggio o di abitazione: gl'importa in tal caso che lo stabile non passi in mano de' terzi: ed allora impone l'obbligazione di non alienare. Può egli altresì riservarsi una parte delle rendite, ovvero una pensione alimentaria pagabile dagli affitti: ed in tale circostanza si ravvisa di bel nuovo il suo interesse di non avere a contendere con estranei. Sotto questo aspetto adunque la condizione di non alienare è del tutto valida: in l'accordo pienamente in somigliante caso.

E notate, che se essa sia imposta nel contratto di matrimonio da un donante ad una donzella ch'ei doti, tale condizione non renderà dotale l'immobile. Quest' immobile rimarrà parafernale, per la ragione che la moglie ne avrà il godimento, e che non sarà dato al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

Il patto si allontanerà soprattutto dal regime dotale nel seguente punto, il quale non è stato ravvisato da Duranton e da Odier; ond'eglino poi sono stati tratti in un sistema del tutto falso e pericoloso. Questo punto si è, che tale inalienabilità molto meno energica della inalienabilità dotale, sarà fondata soltanto sull'interesse del donante, e non già sull'interesse dei coniugi, che è il vero fondamento del regime dotale.

Che se la proibizione di alienare sia pura e semplice; se non vi si ravvisi un interesse personale al donante; essa non altrimenti sarà nella donazione che come un precetto dettato alla donataria: non ingenererà alcun ligame di dritto, e soprattutto non nuocerà ai terzi che avranno comperato dalla moglie.

3060. Dopo queste prime idee, vediamo i testi del dritto romano; vediamo, giusta la loro autorità, gli effetti della proibizione di alienare inserita in un contratto.

La legge 7, C., *de reb. alienis non alienandis*, stabilisce il principio della validità del patto, ma non ne trae le conseguenze: questa cura s'appartiene alla legge 3, C., *de condict. ob causam datorum.*

Vediamo ciò ch'essa dispone:

« *Ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandae suae portionis facultas ulla competeret, id efficit ne alteruter vestrum dominium prorsus alienet; vel ut donatori, vel eius haeredi condictio, si non fuerit condictio servata, queratur* ».

Questo testo suppone che una donazione sia stata fatta, a condizione di non alienare la cosa donata: condizione approvata dalla

l. 135, § 3, D., *de verb. obligat.* Il donatario fa nondimeno un'alienazione contraria alla donazione: che ne conseguiterà mai? Saravvi qualche azione contro il terzo acquirente? In niuna guisa; e Cuiacio insiste con forza su questo punto. Non è già il venditore colui che potrebbe venire contro il proprio suo fatto e rovesciare una vendita che procede da lui: con qual dritto lo potrebb'egli? in virtù di qual pubblico interesse violato? Si comprende che quando la legge è quella che dichiari inalienabile la dote, tutto ciò che facciasi in dispregio di questa proibizione sia nullo e di nessun effetto: « *Reipublicae interest, dotes mulierum salvas esse* »; l'ordine pubblico vi è interessato. Ma quando la condizione di non alienare emani dalla privata volontà di un donante, il donatario, venditore della cosa è garante della vendita, non ha veruna azione in giudizio per far vacillare l'atto che egli ha soscritto col suo nome e garentito con la sua parola. Laonde, fa mestieri porre da banda il donatario venditore: non havvi nella sua posizione niente che rassembri a quella della moglie maritata sotto il regime dotale, la quale vende la sua dote e può fare annullare le vendite del suo fondo dotale.

Sarà forse il donante quegli che avrà azione contro i terzi? Neppure. Avrà ben egli, secondo i casi la *condictio* azione personale contro il donatario: azione personale diciamo, che si risolverà in danni ed interessi. Ma non avrà l'azione *in rem*. « *Donatori* (dice Cuiacio) *competit condictio in donatarium. In emptorem ei non competit actionem in rem adversus emptorem, et hic Graeci nominatim notant, alienationem iure fieri* ».

Diciamo con la legge romana, ch'ei potrà avere un'azione *in personam* contro il donatario. In effetto, egli avrà quest'azione sempre che vi avrà interesse, sempre che la proibizione di alienare sarà stata dettata per una causa a lui personale, e che la violazione di questa proibizione gli recherà un pregiudizio estimabile in danaro; perciocchè l'interesse è la misura delle azioni. Ed a questa sola condizione la legge romana, da' principii generali, gli accorda la *condictio*, l'azione personale contro il donatario, autore del pregiudizio. Ma notiamolo bene: egli è perfettamente assodato da Cuiacio, di accordo cogl'interpetri greci, che, in tutti i casi, i terzi acquirenti non possono essere turbati nè dal donante nè dal venditore. Ecco, s'io non m'inganno, nella sua verità la teorica delle leggi romane.

3061. Adesso, io lo riconosco, nel passare al Codice civile, potrebbesi argomentare dall'art. 954 (879), onde sostenersi che l'azione del donante possa divenire *rei persecutoria* contro i terzi acquirenti. Ma primamente, non al donatario venditore apparterrebbesi, giusta quest'articolo, l'azione reale; perciocchè al donante solo l'articolo medesimo la riserva. Per la qual cosa, di già non sarebbevi parità veruna tra questa inalienabilità e l'inalienabilità dotale.

Quanto al donante, ben so, che, per principio, l'inadempimento delle condizioni gli dà un dritto contro i terzi. Questa verità è consacrata dall'articolo dinanzi citato, secondo Furgole; e quantunque il più gran numero degli autori fosse altra fiata positivamente contrario, pure il Codice ha preferito il partito più rigoroso pe' terzi. Ma quel che è certo, si è, che l'inadempimento della condizione non dà un'azione al donante, se non quando sì fatta condizione sia una causa finale della donazione, e sia nell'interesse del donante. Laonde, semprechè la proibizione di alienare sarà stata imposta nell'interesse del donante, e sarà stata dal donatario violata, esso donante potrà, giusta l'art. 954 (879) del Codice civile, intentare la sua azione, sia contro il donatario, sia altresì contro i terzi. Ma ove la proibizione fosse imposta soltanto nell'interesse del donatario, l'inadempimento dal canto suo non potrebbe dar luogo alla rivocazione; che sarebbe tale proibizione un consiglio, piuttosto che un peso, e 'l donante sarebbe privo d'interesse estimabile e reale a dimandarne l'adempimento.

3062. Or di che mai qui trattasi? Di un donante che fa una liberalità alla sposa, e si limita ad apporre puramente e semplicemente il divieto di alienare. Io domando: qual è il personale interesse del donante? Non se ne ravvisa alcuno. Affatto nell'interesse del donatario ha egli scritta la condizione di non alienare. Havvi dunque in ciò molto meno un peso, che un consiglio, un *nudum praeceptum*; e non si comprende come il donante istituirebbe un'azione o contro il donatario o contro i terzi.

3063. Diverrà ciò più evidente mediante un esempio desunto da' fedecommessi.

Nelle sostituzioni fedecommessarie, le quali per altro sì altamente interessavano la famiglia del donante, e che rendevano testimonianza di così forti idee di conservazione, sia riguardo a' suoi beni, sia riguardo al suo nome; in questa sorte di disposizioni, dico, dove era molto più facile il ravvisare un certo interesse personale del fondatore della sostituzione, io non veggo in alcun luogo che sia venuto giammai in pensiero a' giureconsulti di accordargli un'azione contra il gravato, il quale, non tenendo conto del peso di conservare, si facesse lecito di alienare i beni sostituiti. Al solo sostituito appartenevasi l'azione rivocatoria, e pure era egli obbligato ad aspettare la morte del gravato. Durante la costui vita le alienazioni tenevano, e soltanto dopo la sua morte aprivasi l'adito al dritto del sostituito. Or io dimando: se il sostituente aveva le mani ligate, egli che voleva in certa guisa perpetuare la sua persona, il suo nome e la sua memoria, mediante la sostituzione; quanto mai, a maggior ragione, non le terrebbe ligate un ordinario donante, il quale non obbedisce alle medesime preveggenze ed a' pensamenti medesimi dell'avvenire e della perpetuità della famiglia?

3064. Adunque noi diciamo, che il divieto di alienare, fatto

nelle condizioni di cui favelliamo, non impone verun ligame di dritto.

Lo stesso è della obbligazione di rinvestimento, che fosse imposta dalla donazione fatta, durante il matrimonio, ad una sposa maritata sotto il regime dotale con una dote limitata e ristretta. Stipulazioni son queste che non esercitano reazione su' terzi. Il che si è veduto nel nostro comentario *della Comunione*.

3065. Quando una moglie si è maritata sotto il regime dotale, con patto che la dote abbraccerà tutti i suoi beni presenti e futuri, sorge la quistione, se il farle una donazione a condizione che la cosa donata le sarà parafernale, sia un andare contra il nostro articolo. Noi abbiamo deciso questo punto ne' n. 68 e 224. La contraria opinione di Odier non è ammessibile.

ARTICOLO 1544 (1357).

Se il padre e la madre costituiscano unitamente una dote, senza distinguere la parte di ciascuno, s' intenderà costituita in parti eguali.

Se la dote sia costituita dal solo padre per tutti i dritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non vi sarà obbligata; e la dote resterà per intero a carico del padre.

ARTICOLO 1545 (1358).

Se il padre o la madre superstite costituisca una dote per beni paterni e materni, senza specificarne le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i dritti spettanti alla futura sposa ne' beni del genitore premorto, ed il rimanente su' beni del dotante.

ARTICOLO 1546 (1359).

Benchè la figlia dotata dal padre e dalla madre abbia beni propri, dei quali essi godono l'usufrutto, la dote si prenderà da' beni de' dotanti, se non vi sia stipulazione in contrario.

COMMENTARIO

3066. L'art. 1544 (1357) si occupa della costituzione di dote che si fa da' genitori: soggetto, il quale è stato regolato, per quanto riguarda la comunione, dagli art. 1438 e 1439 (TT.). La differenza che vi ha tra'l sistema della comunione e 'l sistema della dote spiega le differenze che noi osserviamo fra questi testi.

3067. Se il titolo *della dote* nulla dice di particolare sulle costituzioni di dote fatte da' terzi, egli è perchè questo punto è retto dagli art. 1081 (1037) e seguenti, relativi alle donazioni fatte per contratto di matrimonio; ma quando la dote sia costituita dai genitori, vi ha alcune particolari nozioni che esigono disposizioni speciali.

Abbiamo veduto di sopra, che giusta i principî del Codice civile, i genitori non hanno la legale obbligazione di dotare i loro figliuoli: *Non dota chi non vuole*. La dotazione de' figliuoli altro non è che un dovere naturale, dettato dall' affezione; non è un dovere di stretto dritto, comandato dalla legge.

Tale si era l'antica giurisprudenza de' paesi consuetudinari.

Ma altrimenti era nella maggior parte de' paesi di dritto scritto. Il padre era tenuto a dotare la figliuola: era questo un uffizio paterno, del quale la figliuola poteva ottenere l'adempimento mediante un' azione in giudizio. « *Omnino paternum esse officium* (dice Giustiniano), *dotem pro sua dare progenie* ». La madre non vi era tenuta che in sussidio, in mancanza del padre.

Con ragione il Codice civile ha fatto prevalere il sistema del dritto consuetudinario. La tenerezza de' genitori è la legge migliore; e nulla vi ha che cagioni maggiore scandalo delle giudiziarie contese de' figliuoli e de' padri, intorno ad affari che hannosi a trattare nell' interno del domestico focolare e sotto l' influenza de' sentimenti dell' affezione. Conveniva che vi fossero de' cuori ben duri in Roma antica e ne' paesi di dritto scritto, perchè fossevi bisogno del costringimento legale e della minaccia, onde procurare l' adempimento di un voto della natura. La legislazione dei paesi consuetudinari attesta costumi più dolci e più inciviliti.

3068. Vediamo adesso la portata delle costituzioni dotali fatte da' coniugi in favore delle loro figliuole, affin di soddisfare al pio uffizio della dotazione. La legge qui suppone che i coniugi, autori della dotazione, sieno sottoposti al regime dotale.

Or più casi si presentano:

Dote costituita dal padre;

Dote costituita dalla madre sola;

Dote costituita dal padre e dalla madre congiuntamente (art. 1544 (1357));

Dote costituita dal sopravvivente de' genitori (art. 1545 (1358)).

3069. Allorchè la costituzione di dote sia fatta dal padre solo, essa è per intero a carico di lui, e si reputa volerla egli somministrare *de suo* e per soddisfare ad un' obbligazione naturale. Anche quando la sua figliuola fosse opulenta, il padre che doti non sarebbe meno tenuto su' proprî suoi beni a ciò ch' egli avesse promesso. Presumesi che abbia egli voluto aggiungere al patrimonio della sua figliuola, e procurarle un collocamento migliore.

Ciò non potrebbe formare oggetto di veruna difficoltà. Non avviene qui come nel caso in cui i coniugi sieno sottoposti alla co-

munione. Giusta l'art. 1439 (T.), la costituzione di dote, fatta dal marito solo in cose della comunione, è per metà a carico della moglie, tuttochè costei non sia intervenuta nel contratto. La ragione si è, che le obbligazioni contratte dal marito, capo della comunione, sono necessariamente a carico della comunione, e che la moglie, come ad essa comunione sottoposta, dee sopportarne la sua porzione senza compensamento; ma quando non vi abbia comunione, il marito non agisca che per lui medesimo: non ha egli procura dalla moglie. I beni della moglie non possono essere obbligati che dalla moglie medesima.

3070. Tutto ciò è evidente quando la dotazione sia fatta dal padre puramente e semplicemente. Ma avviene qualche volta che il padre costituisce la dote per dritti paterni e materni; ed allora la quistione, se la madre sia obbligata a sostenere la sua parte in questa costituzione dotale.

A ciò non potrebbesi dare che una risposta negativa; e questo altresì può inferirsi dalla costituzione di Giustiniano, che forma la legge 7, C., *de dotis promissione*. Quando il padre faccia una costituzione dotale *effuso sermone* (espressione di questa legge) per dritti paterni e materni, vale a dire, senza dichiarare la parte ch'egli dia in beni propri, è reputato di aver voluto dotare *de suo*; e tutta la dote è a suo peso. La madre non dee sopportarne alcuna porzione. Il marito non potrebbe obbligarla a dotare suo malgrado: non ha egli il dritto di sminuire il patrimonio di lei a via di liberalità, per quanto favorevoli esse si fossero. Se la madre avesse voluto dotare, avrebbelo detto: il marito non ha qualità per parlare in vece di lei.

3071. Il medesimo sarebbe quando la madre fosse stata presente al contratto di matrimonio contenente la dotazione in disputa, ed avesse opposta la sua firma appiè di questo contratto. Nulla di tutto ciò supplisce alla stipulazione che è necessaria onde la madre resti obbligata. Ha potuto ella essere forzata ad assistere al contratto matrimoniale dalla volontà del marito: se non ha reclamato contro una costituzione dotale cui disapprovi, egli è perchè il timore del marito ha potuto chiuderle la bocca. Eziandio per un pietoso sentimento non ha ella negata alla figliuola la sua presenza alla solennità del contratto di matrimonio; ma questa presenza, la quale va spiegata *pietatis et honoris causa*, non equivale al formal patto che è necessario per la validità di una donazione. « Vuolci qualche cosa di più della presenza della madre, per far presumere il suo consentimento (diceva Portalis). A cagione della subordinazione della moglie al marito, questa presenza potrebb'essere forzata ».

Portalis soggiugne che tale si era la giurisprudenza ne' paesi di dritto scritto. Ma quest' asserzione non è perfettamente esatta. Catelan riferisce, che quantunque altra fiata la costituzione dotale fatta dal padre *effuso sermone* fosse tutta quanta a carico di esso

padre, giusta la giurisprudenza del parlamento di Tolosa, nondimeno alcuni posteriori arresti degli anni **1681**, 1688 e 1692, avevano deciso, che dovesse la dote essere sopportata ugualmente dal padre e dalla madre, allorchè fosse stata presente al contratto; che, altrimenti, sarebbe ciò un inganno; che la legge 7, C., *de dotis promissione*, non si applicasse se non al caso in cui il padre avesse egli solo costituita la dote, e non già al caso in cui avessela costituita congiuntamente con la consorte.

Catelan trovava non pertanto che questa nuova giurisprudenza avesse dovuto essere modificata da un temperamento; cioè, che la madre non fosse obbligata a sopportare la dote così costituita, salvochè fino alla concorrenza della legittima dovuta alla figliuola: « Temperamento necessario (diceva Bresonnier), perchè, diversamente, ove la dote fosse pingue, la metà assorbirebbe tutt' beni della madre, stantechè nelle province di dritto scritto i beni delle mogli non sono considerabili ». Nel parlamento di Rouen, quando la moglie avesse soscritto il contratto matrimoniale contenente la promessa del padre per dritti paterni e materni, era ella tenuta in proporzione de' suoi beni.

3072. Il Codice non ha ammesse queste distinzioni, e, ciò facendo, si è mostrato seguace della ragione. Se la presenza della moglie ha un valore obbligatorio relativamente a lei, è d' uopo che la stipulazione vaglia per tutto ciò che abbia dichiarato il marito; e se essa non ne ha, perchè dunque farla valere in parte? Tutto o nulla: ecco ciò che vuole la logica.

Or egli è evidente che la presenza della moglie non è sufficiente, senza un patto positivo, per obbligarla: convien dunque escluderla dal contratto.

E siccome il matrimonio non ha avuto luogo che a condizione della promessa dote, così è mestieri che il marito la paghi per intero; in opposito, la fede degli sposi sarebbe ingannata. Ciò risponde alle critiche di coloro i quali vorrebbero, fosse annullata la clausola per la metà a carico della moglie. Gli sposi non debbono essere vittime della irregolarità del patto. Il padre è reputato aver tutto diretto ad un utile scopo: ha favellato de' dritti paterni e materni. A maraviglia bene, se la madre vi consenta. Ma se la madre non ratifichi questa promessa, il padre deve attenerla *de suo*. Non è permesso di donare agli sposi speranze che vengansi poscia a ritrattare.

3073. Nel dritto romano la dote data dal padre appellavasi *profettizia*. Questo vocabolo era stato scelto per indicare il punto donde partiva la dote: circostanza importante, perchè la dote somministrata dal padre risaliva alla sua sorgente, alla morte della sposa sopravvenuta durante il matrimonio: faceva essa dote ritorno al padre, con la deduzione di tanti quinti per quanti vi fossero figliuoli. Solamente quando il padre fosse trapassato, essa restava al marito.

La dote costituita dalla madre era semplicemente *avventizia*: non avevasi alcun pensiero del punto donde essa procedeva; perchè non era destinata a far ritorno alla madre. La madre era nella medesima posizione di un estraneo. Il marito riteneva la dote avventizia che fossegli stata costituita.

3074. Oggidì tutte queste differenze sono scomparse: nulla vi ha che distingua la dote della madre dalla dote del padre. Quando la madre, autorizzata dal marito, abbia promessa una dote, ella è ligata da questa obbligazione; perciocchè la moglie maritata sotto il regime dotale è nel dritto di alienare i suoi beni pel collocamento de' suoi figliuoli: art. 1556 (1369). Abbiamo testè veduto che la moglie non è intorno a ciò obbligata, se non in virtù della sua parola, e che il marito non può disporre per lei senza il suo consentimento e 'l suo mandato.

3075. Qualche volta è la moglie colei che sola costituisce la dote alle sue figliuole: questo caso si effettua quando la madre sola abbia beni. Allora la dotazione è tutta intera a suo carico: ella è che ha promesso; ella è che dee ottenere la promessa.

E quando ancora il padre avesse qualche patrimonio, non converrebbe dire che la madre altro qui non faccia che sostituirlo e parlare per lui. La costituzione di dote procedente dalla madre non può riferirsi che alla sua personale volontà di favorire il matrimonio della figliuola. Dota ella, perchè lo vuole; e dota senza speranza di ripetizione contro il marito. Costui ha potuto avere delle ragioni per non dotare: il matrimonio della figliuola poteva dispiacergli, mentrechè riusciva di gradimento alla madre; ovvero il suo patrimonio ha potuto trovarsi obbligato, ed egli ha voluto lasciargli una destinazione più favorevole a' comuni interessi. Non bisogna discostarsi dalla regola: *Non dota chi non vuole*. Non si potrebbe, senza gravissime ragioni, decidere che la madre non sia stata altro che la procuratrice del marito per costituire la dote.

3076. Vediamo ora ciò che avviene quando la dote sia costituita dal padre e dalla madre congiuntamente.

Ove il padre e la madre abbiano essi medesimi prefissa la loro porzione nella dote, seguesi la legge del contratto matrimoniale. L'uno può donare più, l'altra può donare meno: atti son questi di libertà, in pari tempo e di liberalità; ciascuno è libero di addossarsi la parte che voglia.

Supponiamo, a cagion d'esempio, che i due coniugi dotino la loro figliuola congiuntamente, *in anticipazione della porzione sulla eredità del premorente*: egli è chiaro che questa clausola aleatoria porrà, in conclusione, il sopravvivente, qualunque egli si sia, fuori della dotazione. La dote sarà imputata tutta quanta nella successione del premorente.

3077. Ma, quando la dote sia stata costituita congiuntamente dal padre e dalla madre, senza assegnamento di porzione, cia-

scuno è reputato averne voluto prenderne la metà a suo carico, e ciascuno è debitore della metà.

Il debito nondimeno non va al di là della metà. La moglie non è debitrice solidale; il marito neppure. La solidalità non è dovuta da' costituenti, se non quando in modo formale sia stata promessa.

3078. Che se il pagamento della dote, così promessa congiuntamente e senza solidalità, si facesse in un fondo appartenentesi ad uno de' coniugi, quei che avesse pagato il tutto avrebbe il regresso contro l'altro coniuge, onde essere compensato. Il coniuge che abbia fatto abbandono del suo stabile, lo ha fatto per favorire il collocamento di una figliuola comune; ma non lo ha fatto che a titolo di anticipazione per l'altro coniuge.

3079. Giungiamo alla costituzione di dote che si faccia dal sopravvivente dei genitori.

Per principio, allorchè una donzella che si mariti abbia beni propri a lei devolutisi per la morte di uno de' suoi autori, la proprietà di questi beni nulla toglie alla efficacia del patto dotale con cui il sopravvivente de' suoi genitori le costituisca una dote. Si reputa che il sopravvivente abbia risguardata la sua figliuola come non abbastanza ricca; ha egli voluto darle con la sua liberalità una dote più opulenta.

3080. Questa verità non è meno evidente allorchè il sopravvivente abbia l'usufrutto de' beni propri della figliuola cui doti: si presume ch'ei doti la sua figliuola *de suo*, e non già co' beni che a costei si appartengono: « *Ex sua liberalitate hoc fecisse intelligitur* ». Se egli avesse voluto rimanersene estraneo alla dote, avrebbelo dovuto dire: dovea far sapere che agiva solamente *nomine procuratorio*. Sarebbe necessaria una clausola per far comprendere che il sopravvivente nulla doni, e che la dote siesi presa tutta quanta dai beni della sposa; percioccchè, a seguire l'abituale ed ordinario corso delle cose, non è verisimile che il costituente niente costituisca.

3081. Talvolta la costituzione dotale, fatta dal sopravvivente, dichiara che vien fatta per dritti paterni e materni: il che avviene quando il sopravvivente detenga ancora i beni del suo defunto consorte, e non ne abbia fatto l'abbandono a' suoi figliuoli, eredi di quest'ultimo. Sorge allora la quistione di conoscersi, non già se nulla debba il costituente, ma se questi altro non debba che la porzione de' beni formante, riguardo a lui, i dritti della sua figliuola; in guisa che il dippiù debba esser preso dai dritti cui la sposa si abbia nella eredità del genitore premorto.

Non sarebbe ciò soggetto di quistione, se la legge 7, C., *de dotis promissione*, non avesse contribuito a falsare la verità e 'l senso delle parole. In effetto, che cosa mai decide questa legge strana, la quale nondimeno faceva autorità nella maggior parte de' paesi di dritto scritto?

Il legislatore suppone che la madre siesi morta, e che abbia lasciata erede la sua figliuola. Costei si marita, e'l padre le costituisce una dote *effuso sermone*, tanto per dritti paterni quanto per dritti materni. Or la dote sarà parte a carico del padre, e parte a carico della figliuola, che la prenderà da'suoi dritti materni? La risposta affermativa sembra evidente; e nondimeno Giustiniano, cedendo ad alcune poco soddisfacenti arguzie, decide che la dote sarà in totalità a carico del padre costituente. Una legge siffatta non poteva sfuggire la critica de'veri giureconsulti; e però Cuiacio diceva con sorpresa, nel comentarla: « *Quod mirum est* ! » Ed applaudiva egli alla abrogazione che erane stata fatta dalla novella 21 dell'imperadore Leone il Filosofo. Connano altro giureconsulto che ha portata ne' suoi studi la fiaccola della critica, dava sulla legge di Giustiniano la medesima sentenza; ed Henrys riguardavala siccome fondata sopra sottigliezza. In effetto; il padre non ha voluto dotare per intero, posciachè ha dotata in parte la figliuola co' beni ereditari di lei. Perchè dunque forzarlo ad attenere ciò ch'ei non ha promesso? La ragione non vuole forse che la dote si prenda tanto da'dritti provegnenti dal genitore premorto, quanto dalle facoltà del sopravvivente, il quale ha così voluto e così dichiarato nel contratto di matrimonio? E ciò nulla ostante, nella maggior parte de' paesi di dritto scritto la costituzione di Giustiniano era prevaluta alla novella di Leone. Trovavansi perfino speciose ragioni per ispiegarla: dicevasi, che non era stata fatta menzione de'beni materni se non se in sussidio, ed in quanto i beni del padre dotante fossero insufficienti; ma non già per discaricare il padre dalla costituzione dotale. il cui peso deve in primo luogo su di lui ricadere. Solamente in Bordeaux la Leonina era esattamente seguita.

8082. Il Codice civile, inspirato dalla ragione (« *ex ratione magis, quam ex indigestis ac saepissime affectatis scribentium assumptis* »), ha fatto anch'esso trionfare la novella di Leone. Ne ha anzi perfezionata la decisione; ed ecco come. Giusta la novella di Leone, metà della dote è a carico del padre, e metà a carico della successione materna. Ma, per l'art. 1545 (1358), la dote si prende primieramente su' dritti spettanti alla sposa ne' beni del genitore premorto, e'l rimanente su' beni del costituente. Si suppone che il padre, detentore de' beni materni, abbia principalmente costituita la dote in considerazione di questi beni, ond'egli aveva interesse di liberarsi, e che soltanto in forma di supplimento, e del dippiù, abbia dichiarato di dotare *de suo*. Il padre non ha potuto aver pensiero di fare una liberalità alla sua figliuola, innanzi di essersi egli medesimo sdebitato di ciò che le doveva sulla successione della madre premorta. Tale si era altresì l'opinione di molti antichi scrittori, i quali non ammettevano nè la difettosa legge di Giustiniano, nè la novella molto migliore di Leone. E di vero, è cosa evidente, la liberazione precedere alla liberalità.

3083. Altrimenti sarebbe, se il padre, nel fare la costituzione dotale per dritti paterni e materni, avesse determinate le porzioni, e dichiarato ciò ch'ei voglia precisamente dare, e ciò che intenda sia preso da' dritti materni. Il padre è allora tenuto nelle stabilite proporzioni.

3084. Ma, semprechè le porzioni non sieno state assegnate, l'art. 1545 (1358) esser dee seguito alla lettera. Per la qual cosa, è stato giudicato, con arresto contenente cassazione, del 17 dicembre 1828; che quando un padre costituisce alla figliuola una dote, tanto per proprio conto, quanto da valera sulla materna successione, senza specificare le parti, questa clausola non produca la divisione della dote per metà tra 'l padre e la successione della madre premorta, in entri nei termini dell' art. 1545 (1358) del Codice civile. Per darle una legale interpetrazione, fa d'uopo intendere che la dote debba esser presa primamente su'beni del genitore premorto, e il dippiù su' beni del costituente.

3085. Ma notiamo che il padre, il quale abbia dotato per dritti paterni e materni, non è meno direttamente e principalmente tenuto alla dotazione per tal guisa fatta. Può egli senza dubbio domandare la escussione dei beni e dei dritti pervenuti e da pervenire, affin di liberarsi nella forma dell' art. 1545 (1358); ma il genero è nel dritto di rivolgersi a lui direttamente per lo intero, e gl'interessi decorrono durante la escussione e la liquidazione.

3086 Ciò ne conduce ad una importante quistione.

Il padre costituisce una dote di 10,000 franchi per dritti materni, e di 10,000 franchi per dritti paterni. Trovasi che la successione materna monta a non più che 5.000 franchi. Il padre sarà egli tenuto per la mancanza de' 5,000 franchi? Gli antichi autori risolvono tale quistione pel sì; ed in questo senso va risoluta in virtù del principio che fermavamo nel numero precedente.

D'altronda si presume che il padre, il quale doveva conoscere il valore de' beni, non abbia voluto ingannare il suo genero, e che per conseguente abbia inteso di donare la differenza. In fine perchè mai il padre si è impacciato a costituire la dote? Perchè non ha egli lasciato che la sua figliuola facesse ella medesima la sua costituzione di dote pe' dritti a lei devolutisi? Perchè ha egli date al suo genero speranze che hanno influito sulla conclusione del matrimonio? Non sonovi per avventura fortissime ragioni ond' egli debba attuare tali speranze?

ARTICOLO 1547 (1360)

Coloro che costituiscono una dote, son tenuti a garentire i beni assegnati in dote.

COMMENTARIO

3087. Il comentario di quest'articolo non potrebbe altro fare che riprodurre le idee che abbiamo esposte spiegendo l'art. 1440 (T.): ad esse rimandiamo.

Aggiugneremo nondimeno, che, quantunque il principio della garentia della dote fosse consacrato dalle leggi romane, pure non vi regnava in un modo assoluto, come nel dritto francese: il che aveva riempiuto di confusione questa materia, secondochè possiamo convincercene mediante la lettura degl'interpetri e degli autori.

Ascoltiamo, a cagione d'esempio, Bartolo. Ecco come egli concilia i testi: Se la dote cominci da una promessa, colui che la dà è tenuto dell'evizione; si è egli obbligato; non potrebb'essere prosciolto che mediante il pagamento della cosa. Ma se la dote cominci dalla tradizione, il costituente non è tenuto della evizione, eccetto ove sievi un patto espresso; perciocchè, consegnando la cosa senza promessa anteriore, ei mostra che niente vuol garentire, e che ciò cui dà, lo dà per quanto la cosa vaglia ed a titolo di liberalità. Questa opinione, adottata da Brunemanno e da Perezio, è sovente riprodotta da de Luca: viene anche discussa a fondo nel suo discorso 158, *de Dote*, dove si possono vedere, se abbiasene la curiosità, nuove difficoltà sorgere per sapersi quando, ed in quali casi, la dote reputavasi cominciare dalla promessa o dalla tradizione.

Ma tutto ciò non era vero se non in quanto le cose date in dote non erano cose estimate. Che se erano estimate, il dotante era tenuto della evizione, o che la dote cominciasse dalla promessa, o che cominciasse dalla tradizione; perchè la stima importava vendita, ed in ogni vendita la garentia è di dritto.

Notiamo in oltre, che quando la dote procedeva da persone obbligate per la loro qualità a dotare, eravi luogo a garentia, ancorchè la dote fosse inestimata; perchè la dote, perdeva il carattere di pura donazione, e diveniva somigliante ad una dazione in pagamento. Ma, secondo alcuni, l'azione del marito altro non era che un'azione di costituzione di nuova dote, e secondo altri era, una vera azione di garentia per evizione. Puossi ancora vedere in de Luca questa controversia.

3088. È buona ventura che la giurisprudenza sia stata sbarazzata da queste sottili distinzioni. Il Codice civile muove dalla idea,

che la dote è necessaria per sostenere le spese della domestica economia, e che coloro i quali la costituiscano, essendo stati di eccitamento al contrarsi l'unione coniugale, co' pesi e con le sue obbligazioni, sono di necessità garanti di ciò che abbiano donato o promesso di donare per adempierne la destinazione. Adunque, non havvi nulla che sia più equo e più giusto della disposizione dell'art. 1547 (1360).

3089. E, movendo da ciò, essa gravita su tutti i costituenti, qualunque essi si fossero, o genitori o persone estranee. La moglie medesima è tenuta alla garantia: non havvi eccezione per lei; quanto più grandi sono i suoi privilegi in fatto di dote, tanto più ella esser dee fedele all'adempimento delle promesse fatte al marito pel pro della società coniugale.

3090. La garentia non cessa, se non quando il contratto di matrimonio ne esenti il sostituente. Sovente l'esenzione della garentia è espressa; sovente altresì è implicita. Quando la sposa abbiasi costituiti in dote in un modo generico ed indeterminato i suoi dritti e le sue azioni, senza specificare quali; l'indeterminazione delle cose date in dote non permette al marito lo esigere una garentia, la quale resiste alla natura dell'operato a cui ha acconsentito: « *Agebatur* (dice de Luca) *de dotis constitutione in quota, seu universitate bonorum : quo casu non intrant termini evictionis, nisi quoad ipsam universitatem in genere, non autem quoad singola membra ipsam universitatem constituentia* ».

E però, quando il padre abbia costituita in dote una universalità di beni, e tale universalità comprenda i debiti, non è per questo dovuta veruna garentia.

3091. L'azione di garentia s'appartiene o al marito, durante il matrimonio, o alla moglie, dopo il matrimonio. Non abbiamo nulla da aggiungere a ciò che si è da noi detto *supra*, n. 1245 e 1250.

ARTICOLO 1548 (1361).

Gl' interessi della dote decorrono ipso iure *dal giorno del matrimonio contra coloro che l' han promessa, quando anche siesi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi sia stipulazione in contrario.*

COMMENTARIO

3092. La disposizione dell'art. 1548 (1361) altro non fa che riprodurre l'art. 1440 (T.), giusta il quale gl'interessi della dote decorrono dal giorno del matrimonio. Abbiamo vedute le ragioni di questo punto di dritto: la dote è destinata a far vivere la domestica economia. Quei che abbiala promessa, e non la paghi, ne dee necessariamente i frutti dal giorno in cui cominciano le

obbligazioni del marito ed i pesi della famiglia. V' ha qui messa in mora *ipso iure*, Per effetto di questo dovere imposto al marito, e che costui è così strettamente tenuto ad adempiere. Questa determinazione entra nella evidente intenzione delle parti contraenti; e 'l cardinale de Luca, giureconsulto d'un vasto sapere, ma profondamente versato nella pratica, si ride con crudele ironia degli autori i quali n' suoi dì esigevano, per effetto di scrupoli di scuola, che il dotaate venisse posto in mora ond' ei fosse tenuto agl' interessi.

3093. V' ha di più. Quando ancora il costituente si avesse riservato un termine ed una dilazione per pagare la dote, non ne dovrebbe meno gl' interessi dalla celebrazione del matrimonio, eccetto se egli avesse formalmente e positivamente dichiarato che gl' interessi non correrebbero durante il termine. Tale si è la disposizione del nostro articolo, ed è altresì quella dell'art.1440 (T.).

Non erasi intorno a ciò di accordo nell' antica giurisprudenza. Parecchi gravi autori opinavano, non fossero gl' interessi dovuti, se non dalla scadenza del termine. Altri per l' opposito tenevano (e, secondo essi, era questa l' opinione comune) che la stipulazione di una dilazione non valesse ad impedire il far decorrere infrattanto gl' interessi destinati a sovvenire a' bisogni della domestica economia.

Per quanto si fatta disposizione sia contraria al dritto comune, è tale nondimeno che può essere spiegata; perciocchè gl' interessi della dote sono paragonabili agli alimenti, e la domestica economia non potrebbe farne a meno onde provvedere a' suoi cotidiani bisogni. È questo il caso di applicare la regola: « *In ambiguis, pro dote respondere melius est* ». Indarno il presidente Fabro dice non essere la dote talmente favorevole, soprattutto riguardo al marito, che sia questi autorizzato a dimandare gl' interessi, se non siavi nè mora nè convenzione che a ciò obblighi il costituente. Io rispondo, che per l' opposito nulla è più favorevole della dote, principalmente rispetto al marito, al quale è promessa per sostenere i pesi del matrimonio; e che vi ha patto implicito, convenzione tacita, interpetrazione necessaria, perchè gl' interessi decorrano in favore della domestica economia, la quale non si è stabilita se non con la sottintesa promessa che sarebbesi provveduto a' suoi bisogni.

3094. Così, se uno zio costituisca alla sua nipote una dote di 20,000 franchi, esigibili soltanto dopo la sua morte, questo termine apposto alla costituzione non dispensa il costituente dal pagare gl' interessi. Ond' egli sia discaricato da questa obbligazione, è mestieri ch' egli aggiunga: « senza interessi ». In questo caso, gl' interessi non cominciano a decorrere che dal giorno della sua morte, e corrono di pieno dritto *ex natura rei*.

3095. Gl' interessi sono dovuti anche quando le somme costituite in dote fossero formate d' interessi delegati agli sposi. Sup-

poniamo, a modo di esempio, che un padre costituisca alla figliuola una dote di 50,000 franchi, composti di 40,000 franchi di capitali, e di 10,000 franchi d'interessi dovuti da'debitori di questi capitali: la somma totale di 50,000 franchi sarà, giusta il nostro articolo, produttiva d'interessi; e non sarà questo un violare la regola che vieta di esigere interessi d'interessi. Tali interessi delegati a' coniugi, sono capitali pel marito.

3096. Quando il costituente abbia alimentato i coniugi nel frattempo, non possono essere pretesi gl'interessi, se non che con la condizione delle spese di alimenti e di mantenimento.

Le altre quistioni alle quali dà luogo l'art. 1548 (1361), sono trattate nel nostro comentario dell'art. 1440 (T.): ad esso rimandiamo.

Sez. II. — De' dritti del marito su' beni dotali e della inalienabilità del fondo dotale.

ARTICOLO 1549 (1362).

Il solo marito ha l'amministrazione de' beni dotali, durante il matrimonio.

Egli solo ha dritto di chiamare in pregiudizio i debitori e detentori de' beni dotali, di riscuoterne i frutti e gl' interessi e di esigerne i capitali.

Ciò non ostante può convenirsi nel contratto nuziale che la moglie riscuoterà annualmente, colla semplice sua quittanza, una parte delle sue rendite pel suo mantenimento e pe' bisogni della sua persona.

COMMENTARIO

3097. Il dritto del marito su' beni dotali è uno degli essenziali punti del nostro soggetto: l'art. 1549 (1362) ne posa i fondamenti. Adunque il commentario di quest'articolo è di grande importanza.

Il marito ha egli solo l'amministrazione de' beni dotali, durante il matrimonio. La moglie non deve intervenire in questa amministrazione. Il marito è sovrano: intendo dire, un sovrano equo e saggio, che regoli i suoi atti con uno spirito di conservazione, di comune utilità e di progresso; perciocchè, se egli abusasse del suo potere, la moglie avrebbe lo scampo della separazione de' beni. Insino a che il marito si conduca da diligente padre di famiglia; insino a che il regime dotale non sia infranto; tutta l'autorità risiede in lui solo. Può egli, e deve anzi, se sia buon marito, tener conto de' consigli della moglie; ma nulla l'obbliga

a seguirli. È d'uopo, sievi unità del domestico potere; è d'uopo, si prevengano le contese, le collisioni, le intestine querele. Con questo scopo l'autorità del marito si estolle (*plane*) sulla famiglia, e decide in ultima istanza le quistioni che tocchino l'amministrazione della dote.

3098. Presentasi adesso una quistione ardua, ma importante, cui fa sorgere l'art. 1549 (1362), che analizziamo.

Il marito è forse solamente non altro che un amministratore de' beni dotali della moglie? Non è egli qualche cosa di più? Non ha per avventura de' dritti che facciano di lui un quasi-proprietario della dote? Le opinioni sono divise tra gl' interpetri del Codice civile.

Abbiamo veduto più sopra, che nel dritto romano il marito è il padrone, e non soltanto l'amministratore della dote. Io non risalgo alle epoche antiche, il cui potere maritale vestiva forme altiere ed acerbe: prendo le cose dal punto in cui Giustiniano avevale messe, sotto l'influenza dello spirito di civiltà e di umanità del cristianesimo. Or è cosa certa, che le leggi romane bandivano, essere il marito *dominus dotis*; e questo è ciò che abbiamo veduto, co' testi alla mano, nel nostro comentario *della Prescrizione*. Nulla è di ciò più certo; nulla più notorio. Tale dritto del marito era così risplendente, che Giustiniano aveva alla moglie accordata un' ipoteca legale su' beni dotali, appunto perchè giusta il dritto civile, tali beni erano del marito. È questo un fatto, quanto curioso, altrettanto importante e decisivo. Per verità entrava molto della finzione civile nel principio che il marito fosse proprietario della dote. Siccome il suo dritto di proprietà non impediva che la moglie restasse proprietaria naturale della dote, così la coesistenza di questi due dritti faceva in guisa, che in molti casi il dritto del marito qualche cosa perdesse del suo carattere assoluto, per lasciare apparire il dritto della moglie. Il perchè in parecchi testi vedesi rappresentato il marito piuttosto come un proprietario per convenzione, che come il vero proprietario della cosa; in altri, giugnesi fino a non considerare come suoi i beni dotali della moglie, dimodochè, quando per conseguire una carica pubblica conveniva avere una data quantità di beni, non dovevasi computare la dote fra' beni del marito. Se il marito discopra un tesoro nel fondo dotale, si reputa averlo egli trovato nel fondo altrui. In fine, il marito non poteva alienare senza il consentimento della moglie. Tutto ciò era vero, secondo il punto d'onde si pigliasse a guardare la cosa. Ma non era men vero, che sotto altri aspetti il marito era *dominus dotis*, e che eranvi in ciò due dritti, l'uno a fianco dell'altro: il dritto di proprietà del marito, e 'l dritto di proprietà della moglie.

Questa posizione doppia ha molto tormentato gl' interpetri. Parecchi tra loro, estranei alla filosofica cognizione del dritto romano, sonosi perduti in inutili sforzi onde salvar ciò che loro ap-

pariva siccome una manifesta contraddizione, mettendo a rincontro la tesi e l'antitesi. Illigero, annotatore di Donello, ha passati a rassegna i loro sistemi di conciliazione. La maggior parte sono viziosi, nè vi è da far meglio che seguire quello di Cujacio, del quale ho renduto conto di sopra. Forse che i seguaci della scuola germanica ameranno meglio di rimandare a de Savigny, il quale anch'egli ha toccata sì fatta quistione. Quanto a me, io mi attengo a Cujacio, molto più chiaro e più preciso di de Savigny.

Del resto, Giustiniano ha, a parer mio, renduta semplicissima la posizione, dichiarando formalmente che la moglie proprietaria originaria della cosa, ne restasse proprietaria naturale durante il matrimonio. La dote era nel suo patrimonio, e non per tanto il marito ne aveva altresì il dominio. Perchè no? dirò con Cujacio: « *Adhibita hac distinctione secundum legem in rebus, facies duos dominos ejusdem rei Quidni?* » Il marito ha la cosa durante il matrimonio: ne ha una proprietà civile e fattizia, a cagione de' frutti, dell'amministrazione, delle azioni, del godimento, e della destinazione dotale. Ma la proprietà reale posa sulla testa della moglie. Son questi due dritti differenti, distinti, ineguali.

3099. Possono essi benissimo sussistere insieme; e questo è ciò che Voet ha stabilito con quella sua mente giusta e lucida, e con una argomentazione che nulla lascia a desiderare.

Odier ha preteso che Donello avesse sostenuta una dottrina contraria e più logica, ributtando questo doppio dominio, incompatibile con la natura delle cose. Io apro Donello, e vi trovo primamente questo passo, sovente ripetuto nell'opera sua: « *Res ita datur ut fiat mariti: unde et maritus dominus dotis esse dicitur* ». Or non è ciò quello che noi abbiamo detto? Porto indi la mia intenzione su di un'altra parte del suo libro, e vi leggo ancora questo importante passo: « *Maritus, constante matrimonio, dominus est dotis, iure civili. Mulier domina existimatur natura* ». Che mai ne pensa Odier?

Ciò posto, che vuol mai provare Donello nella dissertazione che ha fermata l'attenzione di Odier, ma della quale sembrami non aver egli compreso il vero senso *(nuance)*? Che il marito non sia pienamente proprietario della cosa, e che il suo dominio riducasi a due punti; cioè, al dritto di rivendicare la cosa, ed al dritto di godere de' frutti. D'onde conchiude, non essere egli padrone della cosa, secondo la forza del vocabolo: « *Quae in dotem dantur, haec non sic fiunt mariti, ut* PLENO IURE *sint eius... Atque adeo, eum* VERE *dotis dominum non esse, de quo inter interpretes tamdiu quaesitum et certatum est* ». Certamente, niuno contrasta questa asserzione nel suo complesso. È evidente che molte condizioni mancano al marito ond'essere pienamente proprietario della dote. Dee questi restituire la cosa; non può alienarla; dee render conto delle sue colpe nel maneggio delle cose

dotali : tutto ciò prova, che egli non è proprietario nel pieno significato della parola. È tanto più impossibile il considerarlo siccome vero proprietario della dote, quanto che è la moglie, ed ella sola, la vera proprietaria, e che il pieno dominio di una medesima cosa non può risedere per la totalità sopra due teste : « *Duo eiusdem rei in solidum dominium habere non possunt* ». Ma chi dunque fra' maestri della scienza ha insegnato, che il marito fosse il vero e natural proprietario della dote? Forse Cujacio? Forse Dumoulin? Forse Pothier? A che giova tutta questa dissertazione? Per provar forse una cosa accordata da tutti i buoni ingegni, e non contraddetta dal resto da coloro i quali dicendo che il marito fosse *verus dominus* della dote, non hanno voluto dire con ciò ch' egli si avesse il dominio naturale, perpetuo, inalterabile e pieno della cosa data in dote? Si sono eglino serviti di queste espressioni, come Caio se ne è servito, senza idea assoluta, e senza negare in nessuna guisa che la dote sia altresì il patrimonio della moglie.

Del rimanente, volete sapere quale sia la conclusione di Donello? Volete sapere se questa conclusione sia così oppressante, come Odier la suppone? Eccola: « *Ad hec omnia nunc sit nobis hoc responsum, maritum* DOMINUM DOTIS ESSE, *non simpliciter, sed modo quodam et ex parte, nempe vendicatione tenus et fruendi potestate, in servis autem etiam manumittendi et iubendi iure; caetera dominii eius non esse, ut* VERE ET SIMPLICITER *dominus dici non possit, nec iure gentium, nec iure civili* ».

Questa conclusione non è punto spaventevole, e, per mio conto, non voglio nulla sopprimerne. Non rammenterò già che Illigero, annotatore di Donello, trova inconsiderata più di una asserzione nell' argomentazione di esso Donello: io non saprei perturbarmene. Non mi sgomento neppure per la ragione, che, avendo detto Cujacio, essere il marito proprietario della dote *iure civili*, Donello affermi il contrario. Io comprendo a maraviglia ciò che Cujacio ha voluto dire, e male per Donello se sia vero che non abbialo egli compreso. Cujacio non è sì discosto da Donello, come i partigiani di quest' ultimo possono crederlo. In effetto, Cujacio vuol dimostrare che i domini de' due coniugi non sieno della stessa natura, e che perciò possano insieme sussistere; che il marito abbia soltanto un dominio fattizio, opera del dritto civile, mentre la moglie ha il dominio naturale, il vero dominio. Or non è questa forse la tesi assunta da Donello? Non è forse la nostra? Lo stesso Donello non ha per avventura detto altrove, essere la dote una giusta causa per trasferire il dominio: « *Iusta causa ex qua dominium rerum transferri solet*, QUALIS EST CAUSA DOTIS? »

E quando ci si suppone che due persone non possono essere proprietarie *in solidum* della cosa medesima, obliasi forse, che

ciò non è esatto se non dove si tratti di un dritto identico, ed in ninna guisa dove si tratti di dritti diversi; che il dritto del marito è diverso dal dritto della moglie, e che nulla quindi impedisca la loro simultanea esistenza? Noodt ha benissimo posto in luce questo punto, e Voet non è stato men chiaro e meno convincente di lui.

3100. Non aggiungo che una parola sola, onda mostrare quanto pericoloso sarebbe l'apportar qui idee assolote. Prendendosi le cose a rigore, potrebbesi altresì provare che la moglie non sia proprietaria; perciocchè ella non può alienare, nè può rivendicare il fondo dotale: condizioni tutte naturali del dritto di proprietà. Ma ciò sarebbe un abuso di ragionamento: noi argomentiamo *pro rei veritate*, e non già per oscurare i lumi della ragione.

3101. La giurisprudenza francese, diretta sempre da un sentimento di pura razionalità (*rationalisme*), ha sanzionate le idee sulle quali abbiamo ora insistito; chè sebbene al primo aspetto sembrino esse incoerenti, sono però nella sostanza perfettamente legittime. Ho citato altrove Dumoulin, questo giureconsulto dotato di una critica sì superiore e sì ardita, e Pothier, ai quali possonsi aggiugnere Despeisses, Roussilhe, Legrand, Rousseau Lacombe, ecc. Si possono consultare i giureconsulti regolatori de' paesi di dritto scritto, come Fabro, e particolarmente quelli del parlamento di Tolosa, d'Olive, a cagion di esempio; e vedrassi con quale diligenza la romana tradizione veniva nelle loro savie opere conservata.

Non debbo omettere, che gli autori italiani i quali hanno scritto in ordine alla pratica, non esitano ad insegnarle, come le sole vere. Cito fra tutti il cardinale de Luca. Sbandeggiando egli tutte le controversie della scuola, siccome inutili e fastidiose, si attiene alla opinione ammessa dalla giurisprudenza, e riassume così questo punto di dritto, quanto a lui, indubitato:

« Dominium naturale ac directum remanet penes mulierum: in virum autem transit quoddam dominium civile, seu utile propter fructus, ita ut rei commodum, vel periculum, seu augmentum ac diminutio fit mulieris; vir autem de huiusmodi, bona vel mala alteratione, participat incidenter ac accessorie, propter interesse fructuum, quos ex alteratione praedicta augeri vel minui contingat... Atque sunt hodie conclusiones forensibus planae, cum apud solos scholasticos remaneant disputabiles, ut in specie, QUOD REI DOTALIS DOMINIUM NATURALE RESIDEAT PENES MULIEREM, IN VIRUM AUTEM TRANSEANT SOLUM CIVILE etc. ».

Non so se abbiavi qualche cosa a ciò di contrario nel testo della consuetudine di Bordeaux, la quale dichiara che il marito ha l'amministrazione dei frutti, ma soggiugne che i frutti sono suoi e che egli non ne dee render conto. L'amministrazione che qui al marito è attribuita, non è evidentemente un'amministrazione ordinaria: un amministratore, quale si è il marito bordelese; è per

certo qualche cosa di più di un puro amministratore; amministratore, che fa suoi i frutti, che ritiene il residuo, e che non dee rendere verun conto.

Del resto, quando ancora la consuetudine di Bordeaux si fosse in ordine a tale obietto discostata dal diritto romano, non converrebbe maravigliarsene. La giurisprudenza del parlamento di Bordeaux avevalo abbandonato circa un punto importante che da questo discendeva; perciocchè vedremo da qui a poco, che essa, a malgrado delle leggi romane, decideva, non avesse il marito l'esercizio delle azioni petitorie.

3102. Il Codice civile dice altresì che il marito ha l'amministrazione dei beni dotali. Ma, non bassi a dire perciò, sia egli non altro che un amministratore; in opposito, saremmo fortemente imbarazzati nel conciliare la più costante giurisprudenza con questo ristretto carattere del marito. Il marito è, sotto il Codice civile, ciò ch'egli era per lo innanzi, vale a dire, un quasi proprietario, avente egli solo, anche in esclusione della moglie, alcuni attributi del dritto di proprietà, come, a cagione d'esempio, il dritto di rivendicare la cosa dotale, il dritto di fruirne, il dritto di disporre delle cose mobili. — Scancellata questa qualità: voi vedrete nella confusione, e non saprete a che attenervi. Direte forse con Proudhon, sia il marito un usufruttuario? Ed in effetto l'art. 1562 (1375) compara il marito all'usufruttuario quanto alle obbligazioni; ma questa comparazione, vera sotto alcuni dati aspetti, è falsa sotto molti altri. Il marito è più che un usufruttuario: ha egli molti dritti che all'usufruttuario mancano. Direte voi con Toullier, non abbia il marito che una specie di anticresi? Ma vi allontanerete ancor di vantaggio dalla verità, e non vi appiglierete a nulla di serio.

La Corte di Mompelier ha fermato in una delle sue decisioni, che il marito sotto il Codice civile, non sia proprietario dei beni dotali. Ella non vuole neppure (e noi altresì siamo di quest'avviso), ch'egli sia usufruttuario. Agli occhi dunque della Corte di Mompelier, che cosa è mai il dritto del marito? Donde ripeterà ella per esempio, la sorgente del suo dritto di esercitare egli solo le azioni di rivendicazione (art. 1549 (1362, § 2))? Donde può scaturire un somigliante dritto, sì energicamente caratteristico del dritto di proprietà, se non dai principi del dritto romano, preziosamente conservati dal Codice civile? Donde proviene altresì il suo dritto di disporre della dote mobile, se non dall'essere egli *dominus dotis*?

Quanto alla parte del nostro articolo che rappresenta il marito siccome amministratore, ne favello di nuovo per dire che nulla sarebbe più ingannevole del vedere in così fatta qualità il carattere dominante del marito. Il marito è stato sempre mai rappresentato come legale amministratore de' beni dotali, anche dagli autori che hanno il più positivamente insegnato, lui essere proprietario ad un

certo titolo. Abbiamo testè veduto quel che diceva de Luca del dominio civile del marito. Or impediscegli ciò forse di trovare nel marito l'amministratore della dote? In niuna guisa: « *Maritus enim dicitur* LEGALIS ADMINISTRATOR DOTIS, *pro administratione obligatus ad culpam, nedum latam, sed etiam levem* ».

Del resto, qual cosa v'ha che di tutto ciò sia più semplice? Qual cosa v'ha che vi sia più facile a conciliarsi? Accanto al dritto del marito non havvi forse un dritto della moglie? Or bene: di questo dritto appunto è il marito l'amministratore legale; perciocchè la moglie in potestà del marito non dee, nè può, giusta le idee dotali derivate da' romani, ingerirsi nell'amministrazione e nel ricuperamento de' suoi beni dotali. Ma questo soprappiù di facoltà a lui attribuito gli fa perder forse la sua qualità di *dominus dotis?*

3103. Ma, dicesi, se il marito acquistasse la dote a titolo di proprietario, potrebb'egli procedere alla purgazione siccome terzo possessore; ed è cosa che egli nol può. Tale obiezione è affatto assurda; perciocchè il marito prende la dote col peso personale de' debiti: è questo un eterno principio in fatto di dote.

3104. Lo ripetiamo: il marito ha sulla dote un dominio certo, benchè irregolare ed incompiuto. Negar questa verità sorretta dalla tradizione, è un crearsi difficoltà senza numero, è un suscitare inestricabili imbarazzi nella giurisprudenza, è un privarsi della ragione decisiva di molti punti consacrati dalla legge. Noi abbiamo veduto del resto nel nostro comentario *della Prescrizione*, quanta importanza tutto ciò abbia in ordine alla prescrizione.

3105. Seguiamo adesso le conseguenze di quest' idea, e vediamone i più rilevanti risultamenti.

E primamente, il marito può, giusta il nostro articolo, chiamare in giodizio i debitori della dote, ed agire per lo rilascio contro i detentori degl' immobili. Possessorio, petitorio, azioni personali e reali, *condictio* o rivendicazione; tutto ciò è di sua competenza. Non ha bisogno della moglie per porsi a fronte de' debitori e de' detentori: egli solo ha qualità e dritto. Tutti gli antichi autori, lo stesso Donello, erano di accordo nel riconoscere, ciò essere una delle manifestazioni di quel dritto di proprietà (parziale ed irregolare) che il marito riconosceva dal dritto romano. Del rimanente, questo dritto di azione e di rivendicazione è scritto nelle leggi di Giustiniano in termini energici e soventi ripetuti: « *Nominibus in dotem datis, quomvis nec delegatio praecesserit...., utilem tamen marito actionem, ad similitudinem eius qui nomen emesit, dari oportere, saepe rescriptum est* ». Domat lo ha riprodotto siccome espressione della ragione scritta; e dal suo libro appunto i compilatori del Codice civile hanno presa la disposizione dell' art. 1549 (1362) che c' intrattiene. Vero è che in alcune provincie, come a cagione d'esempio, in Bordeaux, il marito non poteva agir solo nel petitorio, sia come attore, sia

come convenuto; ma era questa una deviazione da' veri principi; e 'l Codice li ha ristabiliti.

Coloro che non sonosi convinti delle tradizioni, per le quali è passato questo dritto del marito affin di andare a prender posto nel nostro articolo, hanno voluto, mercè motivi diversi, spiegar la ragione onde il Codice civile ha investito il marito del dritto d' istituire egli solo le azioni relative alla dote; e non ne hanno trovato altro da questo in fuori; cioè, che il marito è responsabile giusta i termini dell' art. 1562 (1375), e che però era necessario dargli la più gran libertà, per istituire, anche senza il consentimento della moglie, tutte le azioni tendenti alla conservazione della dote. Ma questa spiegazione manca evidentemente di profondità e di giustezza. Ne' sistemi diversi dal regime dotale, il marito è ugualmente responsabile delle colpe che possa egli commettere nell' amministrazione e nella conservazione de' beni propri della moglie; e ciò non ostante, non ha il dritto d' istituire egli solo le azioni petitorie risguardanti questi beni. Una sentenza pronunziata in contraddizione col marito su' beni propri della moglie, non avrebbe contra di costei l'autorità della cosa giudicata; perciocchè il marito, che non sia sottoposto al regime dotale, non è il dispositore *(maître)* delle azioni della moglie relative a beni immobili: d' uopo è che la moglie agisca, e rappresenti, di sua persona, il dritto di proprietà che risiede sulla testa di lei. Perchè questo stato di cose? Perchè questa necessità del concorso della moglie, benchè il marito sia responsabile della conservazione de' beni propri di lei, ugualmente che nel regime dotale? Egli è perchè il marito non è ad alcun titolo, nè sotto veruna condizione, proprietario. E per quale ragione al contrario la moglie è, nel regime dotale, interamente messa da banda quanto alle azioni petitorie e relative a beni stabili, se non perchè il suo dritto di proprietà è, durante il matrimonio, assorbito dal dritto del marito, proprietario attivo della cosa, proprietario civile della dote, mentrechè la moglie altro non ha che la proprietà naturale? Non abbiamo noi veduto che la legge romana lo equipara ad un compratore?

3106. Del resto, non potrebbesi in alcuna guisa accettare l'opinione degli autori, i quali, come Proudhon, Toullier, Tessier, ed altri, confondendo il regime dotale col regime di coniugale società venuto fuori dal dritto consuetudinario, vorrebbero che la cosa giudicata col marito non avesse efficacia se non relativamente al costui usufrutto, e che la moglie avesse, per quanto riguarda la proprietà, il dritto di fare opposizione di terzo. Questa opinione, eminentemente vera quando i coniugi sieno sottoposti al regime della comunione, e si tratti di rivendicare beni propri della moglie, è da capo a fondo distrutta dal nostro articolo, quando trattisi del regime dotale. Essa è il sovvertimento delle più elementari idee in fatto di dote. Mette in oblio i testi del dritto

romano e 'l testo del nostro articolo. È una infelice imitazione, e propria a confondere le più distinte nozioni.

3107. Il marito adunque ha egli solo qualità per agire in giudizio nelle azioni petitorie, ancorachè relative a' beni immobili. Ma, ha egli altresì qualità per rispondere egli solo alle azioni petitorie dirette contro l'immobile dotale? Pare, che dal dritto di agire sia cosa logica l'inferire il dritto di eccepire; e questa è l'opinione di Merlin? Nondimeno diverse decisioni hanno giudicato il contrario, esigendo che l'azione fosse diretta contro il marito e la moglie congiuntamente.

È permesso di maravigliarsi di questa giurisprudenza. In generale, il dritto di litigare eccepcndo, è incluso nel dritto di litigare dimandando. Prendere l'iniziativa di un'azione in giudizio è qualche cosa di ben più grave che non il rispondere ad un attacco che proceda da altrui. Se il marito ha il dritto di agire contro i possessori degl' immobili dotali, ha egli a maggior ragione quello di difendersi contro le loro azioni: il meno è compreso nel più. Eccependo avverso l'azione istituita contro lo stabile dotale, egli adempie al suo uffizio di conservatore della cosa, e non mette in rischio verun interesse della moglie.

Sia pur così, dicesi; e noi lasceremo qui parlare la Corte di Bordeaux. È noto che questa Corte appartiene ad un paese pel quale l'art. 1549 (1362) è una invocazione, e, in generale, inclinasi a porre nella interpetrazione delle leggi, alcune influenze dell'abitudine. Or ecco l'argomentazione di essa Corte: argomentazione, la quale non ha mancato di sembrar seria a parecchi buoni ingegni.

Dall'aversi il solo marito il dritto di chiamare in giudizio il detentore della dote, non siegue punto che i terzi, i quali abbiano ad istituire azioni relative a beni immobili dotali, debbano citare il marito soltanto: la citazione deve altresì esser fatta alla moglie, che è proprietaria, perchè tutte le azioni risguardanti beni immobili debbono contro il proprietario essere dirette. Restasi dunque, in ordine a ciò, nel dritto comune.

E perchè questa differenza? Perchè l'azione del marito tende a conservare, e per contrario quella de' terzi tende a sminuire la dote, anche a malgrado della moglie: fa mestieri non possa la dote essere sminuita senza il costui concorso.

Sì fatte spiegazioni sono molto ingegnose; ma sono forse plausibili? Non vi si ravvisa forse uno sforzo d'ingegno per limitare l'art. 1549 (1362), per circoscriverlo come un inimico colpevole d'innovazione, per privarlo di alcune conseguenze annesse ad un principio che si disapprova?

Ogni azione petitoria deve senz'alcun dubbio essere diretta contra il proprietario dello stabile di cui si contrasti il dritto; ma non è per avventura il marito *dominus dotis?* Forse che a giudizio di tutti gl' interpetri del dritto romano, senza eccezione, e

perfino di Donello, non è egli proprietario per quanto riguarda le azioni dotali? Che bisogna dunque di più?

Quanto alla distinzione della Corte di Bordeaux tra l'azione del marito per conservare la dote, e la sua difesa per impedire che essa non isminuisca, confesso di ravviarvi pur troppo delle obiezioni. Come! Il marito non conserva forse la dote, quando eccepisca contro un'azione che tenda a toglierne una parte? Non adempie allora egli all'uffizio che gli dà l'art. 1562 (1375), donde la Corte di Bordeaux fa discendere il dritto di azione del marito? Da un altro lato, il marito il quale istituisca un'azione per ricuperare una cosa dotale usurpata da un terzo, non si propone egli l'unico scopo d'impedire che la dote sminuisca? Diciamo dunque che tutte queste distinzioni sono più nelle parole che nelle cose, e che non conviene farsi prendere a questi scaltrimenti di un'abile logica.

3108. L'azione di divisione delle cose dotali, indivise con terzi, fa per avventura eccezione a' principi che abbiamo ora esposti? Il dritto romano ne ha intorno a ciò trasmesse alcune regole particolari: dipendono esse dalla speciale natura dell'azione di divisione la quale importa sino ad un certo punto un'alienazione de' beni dotali. Si sa che in Roma la divisione aveva il carattere di alienazione: non era, qual'è presso noi, dove non opera che a titolo di determinazione delle porzioni, e dove la risguardiamo come dichiarativa e non attributiva. La divisione era nel novero degli atti che trasferiscono il dominio, e che per conseguente ingenerano alienazione. « *Est autem* (dice Cujacio) *omnis alienatio, omnis actus, per quem dominium transfertur. Ergo etiam alienationis nomine continetur divisio fundi communis, et actio communi dividundo, per quam pervenitur ad divisionem et com mutationem partium.* (L. 2, C., de fundo dot., *quam confirmat* l. ex castrensi, §. 1, D., de pecul. castr., *quam miror non esse annotatam*) ».

Ciò premesso, ecco come la legge romana risolve la quistione consistente in conoscersi, quale sia il dritto del marito rispetto alle azioni relative alla divisione de' beni che sieno indivisi con persone terze, e su' quali la dote debba esser presa. La seguente distinzione è stabilita dalla legge 2, C., *de fundo dotali*: facendo differenza tra l'azione di divisione e la difesa verso un'azione di divisione, decide che il marito possa bene rispondere ad una divisione che gli sia domandata, ma che non possa provocarla in giudizio: « *Mariti, qui fundum communem cum alio in dotem inaestimatum acceperunt, ad communi dividundo iudicium provocare non possunt, licet ipsi possint provocari* ». La divisione trae seco alienazione: or il marito, provocato ad una divisione, può bene rispondervi, per la ragione che allora l'alienazione è forzata e non volontaria, e che ciò cui la legge *Iulia* proibisce è l'alienazione volontaria del fondo dotale e non già un'alien-

zione necessaria. Il perchè, anche quando, in virtù della divisione alla quale il marito sia stato provocato, tutto l'immobile fosse stato aggiudicato al comproprietario estraneo, mentre il marito avesse non altro avuto che danaro, la divisione non sarebbe men buona, e la moglie dovrebbela rispettare.

3109. È stato proposto di trasportare in parte queste idee nell'interpetrazione del Codice civile. Se trattisi del caso in cui la divisione venga provocata dal marito, richiedesi di necessità, si è detto, il concorso della moglie: il marito non ha qualità per agir solo; l'autorità delle leggi romane è onnipossente. D'altronde, l'art. 818 (737) del Codice civile presenta in ordine a ciò un vittorioso argomento, e la Corte di Parigi l'ha preso a regola con decisione del 14 luglio 1845, contro la quale si è inutilmente prodotto ricorso per cassazione.

Se poi si tratti di difendersi verso una divisione domandata dal comproprietario contro il marito, si propone di mettersi da banda le leggi romane, le quali considerano il marito siccome persona capace di rispondervi; ed alcuni buonissimi ingegni sono inclinati a pensare, che tanto nel domandare quanto nel difendersi, il concorso della moglie potesse essere richiesto: il che risulta dalla *considerazione* di un arresto della camera civile della Corte di cassazione del 21 gennaio 1846. Per tal guisa, la distinzione delle leggi romane troverebbesi proscritta.

3110. Secondo me, queste due soluzioni sono viziose; e stimo, sienvi alcune essenziali ragioni per respingerle. Vediamo la prima:

Perchè mai il dritto romano vietava al marito il domandare la divisione de' beni, da' quali la dote avessesi avuto a prendere? Perchè riguardava la divisione siccome un'alienazione, ed ogni volontaria alienazione era interdetta al marito. Ma, domando io, è questa forse la fisonomia della divisione nel dritto francese? Non ha forse la divisione il carattere dichiarativo, e non già il carattere attributivo? E se è così, perchè argomentare dalle leggi romane? Perchè perpetuare alcune pastoie, delle quali la causa più non sussiste? Forsechè l'art. 1549 (1362) non decide la quistione? Forsechè l'azione di divisione non è una di quelle azioni petitorie che l'art. 1549 (1362) fa risedere sulla testa del marito.

Egli è vero, che all'art. 1549 (1362) viene opposto l'art. 818 (737) del Codice civile, o che, per lo meno, si vuole, faccia l'art. 818 (737) eccezione all'art. 1549 (1362). Ma, a parer mio, è una infelice idea quella di spiegare l'art. 1549 (1362) mediante l'art. 818 (737). L'art. 1549 (1362) è la regola del regime dotale; l'art. 818 (737) è una regola fatta pel regime della comunione. È quest'ultimo articolo sì poco adattabile al regime dotale, che credevasi, nell'epoca della sua adozione, non entrerebbe il regime dotale nelle combinazioni della legge. Dacchè però l'art. 818 (737), dopo di aver favellato della divisione de' beni della

comunione, soggiunge alcune regole peculiari alla divisione dei beni che « non cadono nella comunione », si è concluso che queste regole possano essere applicate alla dote, la quale, lo confesso, non cade nella comunione. Ma chi dunque non sa e non ravvisa tutt' ad un tratto, che i beni proprî della moglie non sono in modo alcuno governati da' principî della dote? Forsechè il marito ha egli solo l' esercizio delle azioni, tanto attive quanto passive, le quali risguardino gl' immobili proprî della moglie? Che si consulti l' art. 1428 (1399), e si vegga se quest'articolo, posto a confronto coll' art. 1549 (1362), non istabilisca una essenziale differenza tra' due regimi; il primo rinserrando il marito tra' limiti di un amministratore, a cui la legge altro non ha conferito che l' esercizio delle azioni relative a beni mobili e delle azioni possessorie; e il secondo investendo il marito di una specie di proprietà della dote, e per conseguente del dritto di esercitare egli solo le azioni anche relative a beni immobili e le rivendicazioni. Ché ha che far dunque l' art. 818 (737) del Codice civile (dettato pel regime de' beni proprî) col regime dotale, sottoposto ad alcune combinazioni del tutto diverse? L' art. 818 (737) non costituisce che alcune essenziali differenze tra le due posizioni: è cosa strana che si pretenda di trovarvi delle analogie.

Noi crediamo dunque, che basti l' art. 1549 (1362) alla soluzione della quistione; che sarebbe pericolosa cosa l' aver ricorso all' art. 818 (737), perchè quest' articolo è l' eco di un sistema differente; e che non convenga neppure inquietarsi dello scrupolo delle leggi romane, perchè la divisione veste appo noi un carattere che non avea presso i Romani. Per conseguente stimiamo, che il marito è nel dritto di provocare egli solo la divisione de' beni indivisi i quali in sè comprendano la dote. Non vediamo per quale motivo sì fatta azione sarebbe, piuttosto che tutte le altre interdetta al marito.

3111. Quanto all' altra soluzione, quella voglio dire che negherebbe al marito il dritto di rispondere egli solo ad un'aziona di divisione esercitata da un terzo, avventurosamente non è consacrata da un arresto, ma trovasi soltanto scritta in alcune considerazioni che non hanno decisa la quistione. È impossibile cosa il tórre al marito un dritto così solennemente riconosciuto dalle leggi romane, sì generalmente praticato ne' paesi di dritto scritto, che trova nel secondo paragrafo dell' art. 1549 (1362) una nuova e più forte sanzione. Evidentemente i compilatori del Codice civile non hanno voluto abbandonare somiglianti tradizioni, e 'l cercare di entrare in una differente, è un innovare le cose senza riflessione.

3112. Abbiamo parlato della divisione giudiziale. Occupiamoci ora della divisione amichevole. Il marito può forse insieme con la moglie consentire ad un' amichevole divisione?

Due quistioni importanti qui si presentano.

Ed in primo luogo, si è negato al marito ed alla moglie, i quali congiuntamente agissero, il dritto di consentire ad una divisione amichevole. Si è preteso, che la divisione amichevole esser dovesse equiparata ad un' alienazione; che quindi la divisione amichevole fosse a' coniugi interdetta, e che bisognasse di necessità una giudiziaria divisione. Adunque, sarebbe questa una difficoltà di più, da aggiungersi alle difficoltà già sì grandi del regime dotale!

La giurisprudenza ha resistito a questa sentenza degli autori; ed in effetto, la divisione non è, a dire il vero, un' alienazione, ma bensì una semplice determinazione delle porzioni. La moglie è reputata non essere giammai stata proprietaria delle cose che non cadano nella sua porzione; e per conseguente è reputata di non averle punto alienate. Questa essenziale ragione viene afforzata dagli art. 819 ed 838 (738 e 757 M.) del Codice civile, i quali le decisioni hanno costume d'invocare. Di fatti niuno è tenuto a restare nella indivisione: è questo un principio di ordine pubblico, perchè l'indivisione può essere una sorgente di contese tra le persone, ed una causa di deterioramento pe' beni: principio di ordine pubblico, il quale ha altrettanta possanza quanto l' interesse della dote. Perchè dunque obbligare le parti ad una divisione giudiziaria dispendiosa? Perchè non autorizzare l'amichevole divisione? Forsecchè i coniugi non hanno grandissimo interesse onde la divisione non riesca loro svantaggiosa?

Argomentasi contro questa risoluzione dall' art. 1558 (1371), il quale vuole, che quando l'immobile dotale sia indiviso con terzi, e sia riconosciuto incapace di divisione, la vendita non possa aver luogo che col permesso del giudice ed all'incanto. Ma si risponde, che quest'articolo conferma il dritto de' coniugi; perciocchè non esige l'adoperamento delle giudiziali formalità, se non quando il fondo dotale indiviso sia riconosciuto indivisibile, e sia d'uopo procedere ad una messa in vendita.

3113. Ciò non sembra affatto legittimo e decisivo.

Nondimeno, quando crediamo di doverci appigliare al sistema dell' amichevole divisione, non intendiamo che si abusi di questo dritto. Per la qual cosa teniamo, non sia l' amichevole divisione in facoltà de' coniugi, quando, vestendosi delle forme d'una vendita, alieni il fondo dotale per intero, e gli sostituisca il danaro, che soggiace a deperimento. La divisione versa in somigliante caso sopra alcun che di più grave: non potrebb' essa sfuggire la qualificazione di vendita del fondo dotale. Dico dunque che il marito e la moglie non possono amichevolmente vendere ad un coerede, sotto pretesto di divisione, i dritti immobili della moglie ne' beni indivisi da' quali la dote abbiasi a prendere. L'antica giurisprudenza a ciò si opponeva; e l' art. 1558 (1371) del Codice civile, il quale proibisce la vendita amichevole, anche quando il fondo dotale indiviso non sia capace di divisione, la proibisce

a maggior ragione quando il fondo sia capace di divisione, e la moglie ne possa conservare una parte in ispecie. È un bel dire che la vendita sia un modo di divisione, stanteché fa cessare l'indivisione: senza dubbio; ma è un modo di divisione in ordine al quale la legge se ne sta in più gran diffidenza.

Nondimeno, sembra che nel parlamento di Grenoble si seguisse una giurisprudenza contraria; ma il testo dell'art. 1558 (1371), rettamente inteso, si oppone all'adozione di questo sistema.

Il che è stato benissimo ravvisato dalla giurisprudenza moderna.

Eccolo un notevole esempio:

La signora Buffiére, maritata sotto il regime dotale, aveva ceduto al suo fratello, Pouch Lafarge, tutti i suoi dritti successori nella eredità della loro madre, mediante 24,000 franchi. — Lafarge pagò non altro che 4,000 franchi.

Lafarge pagò poco dopo, avvelenato dalla moglie. Sì fatta celebre causa è una di quelle che hanno prodotta maggior sensazione ne' tempi moderni; e tutte quante le persone ne hanno partecipate le vive e terribili emozioni. Lafarge è dichiarato in istato di fallimento.

La signora Buffiére pretese contro il sindaco che la cessione da lei fatta era nulla, come quella che recava offesa alla inalienabilità della dote. Se fosse stata mantenuta in vigore, tutta la dote sarebbesi perduta per effetto della insolvibilità di Lafarge.

La causa essendo stata portata dinanzi la Corte di Limoges, vi ricevette una risoluzione favorevole alla signora Buffiére, con decisione del 9 marzo 1843. Non v' ha dubbio che nessuna legge vieta ad una moglie il procedere ad un'amichevole divisione, come ad una divisione per via d' incanto; ma qualunque si sia la forma della divisione, è d' uopo che la dote non sia messa in rischio, perchè questa è inalienabile. Indarno direbbesi che la signora Buffiére sia succeduta sola ed immediatamente ai 20,000 franchi: l'effetto retroattivo non ha qui luogo; andrebbe esso contro la verità e contro l' utilità pubblica; sarebbe una sorgente d' inconvenienti; renderebbe pericolose le divisioni. La divisione non può essere sanzionata che *salva dote*.

Ciò rannodasi a' principî che noi abbiamo mentovati di sopra intorno a' compensamenti ed al prezzo d' incanto. Trattavasi qui di una somma di danaro da prendersi dalla tasca di Lafarge, e non già dall' attivo della successione: la signora Buffiére dunque non traeva questa somma dalla madre sua. La divisione era piuttosto un' alienazione, una vendita propriamente detta; e però questa vendita non poteva sfuggire la proibizione della legge.

3114. Havvi adesso un' altra cosa, che vogliamo dire; e questa si è, che in tutti i casi in cui la divisione amichevole conservi il suo carattere di determinazione delle porzioni, in tutti i casi in cui non agisca in forma di vendita, il marito è, a parer mio, investito del dritto di farla egli solo e senza il consentimento

della moglie. Questo dritto scaturisce dalla quasi proprietà di lui: è il corollario del dritto di azione che l'art. 1549 (1362) gli attribuisce. Perchè negargli di fare all'amichevole ciò che è nel dritto di ottenere egli solo, senza la moglie, per le vie giudiziarie? Volete voi obbligarlo ad andare a pretendere in giudizio ciò che possa farsi di accordo e senza spese?

3115. In ciò che di sopra abbiamo detto, si è da noi chiamata divisione amichevole quella nella quale tutte le parti sieno di accordo, e che si compia in virtù della loro libera volontà, espressa con sentimenti di buona vicinanza e di armonia. Ma supponiamo che si tratti di una divisione nella quale si fossero suscitate quistioni dubbie, pretensioni opposte, litigiose discussioni: il marito, od anche i coniugi, potrebbero allora alla giurisdizione regolare sostituire la giurisdizione degli arbitri? Essendo obbligati a far intervenire un giudice per decidere le loro contestazioni, potrebbero eglino preferire la via del compromesso a quella degli ordinari tribunali?

Gravi decisioni hanno giudicato, che non sia permesso il compromettere, e che sarebbe ciò un cadere nella proibizione dell'art. 1004 (1080 M.) del Codice di procedura civile. Nondimeno la Corte di Riom ha, malgrado la loro autorità, opinato in una decisione del 7 luglio 1847, esser valido il compromesso. Torna bene il notare che questa Corte pronunziò il dì 8 luglio 1809 una decisione, la quale, facendo una distinzione tra 'l marito e la moglie, giudica, che il compromesso lighi il marito che abbialo soscritto, ma non la moglie, per la quale quest'atto è *res inter alios acta*. Sì fatta decisione, approvata da alcuni autori, biasimata da altri, non è che una poco felice conciliazione di due opposti sistemi, e noi non l'accettiamo come buona. Pare che la stessa Corte di Riom abbia così pensato, perchè la sua nuova decisione del 7 luglio 1847 s'attiene ad un sistema assoluto: mantien fermo il compromesso tanto riguardo al marito. Ma, per principio, questa decisione non è guari migliore dell'altra; e però, essendo stato io incaricato di farne la relazione all'udienza della camera de' ricorsi del 7 giugno 1848, opinai per l'ammissione del ricorso; e questo partito prevalse, per la ragione che il compromesso viene assomigliato alla alienazione: « *Alienationis appellatione* (dice Barbosa) *continantur compromissum, ita ut alienare prohibitus non potest compromittere* ».

3116. Quando un creditore voglia procedere alla spropriazione de' beni dotali, dee forse agire ad un tempo stesso e contro il marito e contro la moglie?

Per l'affermativa citasi l'art. 2208 (2109) del Codice civile; ma risulta chiaramente dal testo di quest'articolo, che esso non concerne punto il regime dotale. Io credo dunque che la spropriazione venga legalmente menata innanzi contro il solo marito. Non-

dimeno a maggior sicorezza, non si farà male, se si metta in causa la moglie.

3117. Dopo di aver parlato delle azioni dotali, occupiamoci di un altro dritto del marito, risultaote del suo dritto di quasi proprietà sulle cose dotali.

Giusta il nostro articolo, egli riceve la rimborsazione dei capitali dotali, *etiam muliere invita*; rilascia le quittanze a' debitori; consente alla cancellazione delle iscrizioni, ecc. Se la dote consista in danaro mutuato con ipoteca, la restituzione fatta nelle mani di lui libera pienamente il debitore, e l'ipoteca svanisce. La moglie non ha più che il marito per suo debitore; e se la dote perisca oelle costui maoi, la moglie non può accagionarne il debitore, il quale non era obbligato a tenere presso di sè i capitali, e 'l quale si è liberato pagando al legale rappresentante di lei.

Andrebbe altrimenti la cosa, sol quando il pagamento venisse fatto senza buona fede e per ingannare la moglie.

3118. Non solamente il marito ha il dritto di ricevere i capitali, ma non è oeppure tenuto a farne impiego ed a collocarli sopra altre sostanze: niuna obbligazione gli è in ordine a ciò imposta dalla legge.

Siegue da ciò, che il debitore, il quale rimborsi, non dee invigilare sull'impiego: è anzi cosa certa ch'ei non potrebbe costringere il marito, il quale riceva la rimborsazione, a fare un impiego. Vedremo di più, in vigor dell' art. 1550 (1363), che non puossi esiggere da lui una fideiossione.

Lo stesso è quando il marito riceve il prezzo di uno stabile dotale, alienabile, senza che l'obbligazione del rinvestimento fossegli stata imposta dal contratto nuziale. Il prezzo tuttochè provegnente da una vendita d'immobili, non è meno un capitale mobile: il marito ha il dritto di riceverlo, e nessuna restrizione o condizione può esser messa a questo dritto. Il rinvestimento non può procedere che dalla convenzione o dalla legge: or la convenzione è taciturna, e la legge non ha subordinato al rinvestimento il dritto del marito, se non se in alcuni speciali casi, che qui non si rincontrano, per esempio nel caso degli art. 1568 (1381) *in fine*, e 1569 (1382).

La ragione di tutto ciò si è, che l'impiego è una pastoia pel marito, un' offesa alla libertà di colui che è quasi proprietario della cosa, e che per conseguente ne può disporre *arbitrio boni viri*. Adunque, l'obbligazione di far impiego o rinvestimento esser deve espressa, formale; senza di che, non potrebb' essa gravitare sul marito, il quale agisce qui siccome padrone, *suae rei moderator et arbiter*. Se altrimenti si decidesse, si modificherebbero le condizioni del contratto di matrimonio, il quale non ha apportato verun limite al dritto del marito di ricevere i capitali: or nulla è a' nostri principî più contrario, quanto l'introdurre,

dopo il fatto de' cangiamenti nell' ordinamento di quel domestico regime che risulta dal contratto matrimoniale.

3119. Ma, quando la condizione d'impiego o di rinvestimento sia imposta dal contratto di matrimonio noi abbiamo fatto conoscere di sopra l'utilità di questa clausola, il marito vi si dee conformare; e se egli sprezzasse questa obbligazione da lui accettata nel contrarre il matrimonio, impegnerebbe fortemente la sua responsabilità. Non già che volessimo dire, che la mancanza d'impiego darebbe luogo alla separazione dei beni, siccome ha pensato Toullier; perciocchè questa opinione non è ammessibile: sempre che la mancanza d'impiego non metta in rischio la restituzione della dote, la separazione dei beni non puossi domandare. Ma, se, per mancanza d' impiego, i danari dotali perissero, il marito ne sarebbe responsabile sopra i suoi beni personali: non sarebb' egli ammesso a dire, esser quelli periti per la moglie.

3120. V' ha di più: quando la condizione d'impiego o di rinvestimento sia imposta dal contratto nuziale, i terzi hanno il dritto di negarsi a pagare insino a che un rinvestimento non venga effettuato: sarebbero anzi responsabili, se eglino pagassero senza attendere a questa precauzione. Nondimeno, la Corte di Parigi giudicò con decisione del 4 giugno 1831, che la clausola di rinvestimento sia estranea ai debitori, i quali non possano essere obbligati di tener dietro all' impiego. La qual cosa può esser vera quando i coniugi sieno sottoposti ad un regime il quale non sia il regime dotale, secondochè abbiamo insegnato di sopra. Ma coi coniugi sottoposti al regime dotale, altre idee convien seguire; e questo è ciò che la Corte di Parigi ha poi ella medesima riconosciuto con decisione del 23 marzo 1843. Ascoltiamo il presidente Fabro: « Verum quidem est, quod iam supra scripsimus, marito, quamvis inopi, recte solvi dotem, etiam muliere invita, si non illa sibi consulat, implorato iuris auxilio, ut dos in tuto collocetur; sed tamen, cum dotalibus tabulis convenisset ut maritus dotem pecuniariam in corpora converteret, aut idoneis pignoribus doti consulere teneretur, visum est, eo non secuto, liberationem, ex solutione viro facta, non magis debitoribus dotis potuisse contingere, quam si pecunia soli mulieri debita, nec in dotem data, viro soluta esset. Qui enim mulieris dotisque debitor est, si tuto velit solvere ut liberetur, non solum curiosus esse debet, ut sciat an in dotem data sit pecunia, sed etiam qua lege et conditione data sit. Ita senatus, etc., etc. ». Nulla è più autentico, più conosciuto, più costante, di questa giurisprudenza: era essa seguita da per tutto nelle provincie di dritto scritto. Supponevasi che il potere di riscuotere i capitali non fosse stato conferito al marito, se non sotto la condizione *sine qua non* di farne impiego, e che, mancando la condizione, il potere rimanesse viziato nella sua essenza. Or il debitore dee liberarsi regolarmente; ed ei nol fa, se non qualora paghi in conformità del contratto di matrimonio, il

quale ha determinato i poteri del marito: spetta a lui il farsi esibire il contratto nuziale : « *curiosus esse debet* ». Non dico io già , che tutto questo non senta di un' estrema severità ; non è stato giammai così nel regime della comunione, e nemmeno nelle sostituzioni ; chè l' obbligazione di far impiego non aveva alcun effetto contro i terzi, siccome lo prova l' art. 15 , tomo 2 , del l' ordinanza del 1747 ; ed è chiaro , l' equità stare dal canto di questo sistema: ma non conviene troppo argomentare dalla equità quando si versi nel regime dotale. Era dunque cosa certa , che la clausola d'impiego apponeva una condizione risolutiva a' poteri del marito ; e sì fatto sistema di rigore è quello che il regime dotale del codice civile racchiude nelle sue viscere.

Indarno direbbesi, che votando il debitore le sue mani in quelle del marito, abbia pagato alla persona capace; e che, fatto questo pagamento, non era incaricato di vegliare alla conservazione della dote, di esercitare sul marito un potere inquisitoriale, di frammischiarsi negli atti della maritale amministrazione. A primo aspetto, questa ragione ha qualche gravità: ha mosso Duranton. Nondimeno , fa d' uopo non arrestarvisi ; e ciò dipende dai peculiari principî del regime dotale, il quale, lo ripeto , annulla il potere del marito, se la condizione dell'impiego non sia stata adempiuta, e subordinata la sua capacità di ricevere all'adempimento di questa condizione. S'interpetrano nel senso più conservatore e più rigoroso i patti del contratto matrimoniale: tutto s'indirige alla conservazione della dote; a questo risultamento si sacrificano il credito e 'l dritto dei terzi.

Si è spinta tant'oltre questa severità contro i terzi, sicchè è stato deciso , che , quando ancora le somme dovute non fossero state *ab initio* dotali , e tali fossero divenute soltanto *ex post facto* , per effetto di una cessione fatta dal creditore alla sposa maritata sotto il regime dotale, pure il debitore sia tenuto di vegliare sull'impiego, benchè originariamente avess'egli potuto sdebitarsi senza entrare in somigliante particolare , e benchè la cessione non potesse sottoporre il debitore ceduto a condizioni più onerose di quello che risultavano dalla sua primitiva obbligazione. Questa decisione è severa, ma è logica; chè il debitore ceduto deve innanzi tutto pagare alla persona capace , ed a questo fine « *curiosus esse debet* ».

3121 Onde i terzi sieno al coperto , non basta sievi un tal quale impiego: d'uopo è di più, che questo impiego sia sufficiente e satisfattorio; percicchè non è nel presente caso adattabile la disposizione dell'art. 1450 (1414) del codice civile, di cui abbiamo addotte le ragioni nel n. 1453. Un impiego inutile e senza valore altro non sarebbe che un vano simulacro : i terzi non debbono lasciarvisi prendere ; senza di che , sarebbero colpevoli di collusione o di supina colpa. Non dico già io che convenga far gravare su di essi una minuta responsabilità: sonovi dei casi in cui

hanno eglino potuto credere eccellente l'impiego, sebbene in ultima analisi punto nol sia. Tutto ciò forma obietto di quistioni d'estimazione di personale colpa e di buona fede: saranno eglino discaricati, quando avranno giudicato il rinvestimento da diligenti padri di famiglia; saranno responsabili, quando saravvi colpa dal canto loro.

E siccome serie difficoltà si solleverebbero pe' terzi, se costoro dovessero entrare nella indagine di tutto ciò che fa, sia utile l'impiego, così la pratica ha in parte ovviato a questi imbarazzi, mediante il seguente procedimento: quando il marito non offra impiego, o quando l'impiego che egli offre sia dubbio, si depositano le somme dovute, insino a che venga innanzi al tribunale giustificato un impiego conforme agl' interessi della moglie. Per tal guisa il debitore finisce di dovere gl'interessi; ed è esente da garentia, perchè tutto è rimesso all' arbitrio dei tribunali e dipende dalla cosa giudicata. Dall'altro lato, la moglie non è abbandonata senza protezione, perchè havvi il giudice che sopravvede per decidere se buono e valido sia l'impiego.

3122. Il regresso della moglie contro i terzi è sussidiario o principale? Nell'antica giurisprudenza inclinavasi a considerarlo siccome sussidiario, ed i terzi non erano soggetti ad essere molestati se non in quanto al marito fosse stato escusso. I moderni autori si accostano, nel maggior numero, a sì fatto equo sentimento; ma è respinto dai *dotalisti puri*. Il pagamento, dicono essi, è stato malamente fatto: dunque, i debitori non sono rimasti liberati; se non sono rimasti liberati, sono dunque tuttavia debitori, e nulla mette ostacolo all'azione principale della moglie contro di loro.

Questo ragionamento ha un colore logico, ma spinge il rigore all'eccesso. Qual è mai l'interesse che può avere la moglie di molestare i terzi, se la somma pagata sia intanto pel patrimonio del marito? A qual pro una circuizione di azioni, per andare a prendere dalle mani dei terzi ciò che i terzi andranno poscia a prendere dalle mani del marito? E di fatti, sol quando le faccende della domestica economia pericolino, si veggono le mogli andar a sturbare il riposo dei terzi.

Siccome i contratti matrimoniali sono capaci di ogni maniera di patti, non forma dubbio che la moglie, nello stipolare l'impiego dei suoi capitali dotali, non possa altresì accettare per condizione, che ella non avrà regresso contro i terzi, e che avrà solo a vedersela col marito.

3123. Noi qui rammentiamo, che, per principio, secondocchè l' abbiamo detto di sopra nel num. 1140, l' impiego dev' essere accettato dalla moglie: parleremo di ciò nuovamente più appresso.

Fa mestieri aggiungere in questo luogo, atteso i rigori di eccezione del regime dotale, che quest'accettazione della moglie non rende lei inammessibile a richiamarsi dappoi, ove l' impiego sia svantaggioso. La dote non può perire a via d' inconsiderate alie-

nazioni o imprudenti; non può perire in virtù di consentimenti, i quali sono stati forse strappati alla moglie dal predominio del marito. Se dunque l'impiego fosse stato in origine cattivo, l'accettazione del marito non renderebbe costei inammessibile ad egire contro i debitori del danaro dotale, i quali avessero pagato nelle mani del marito, senza aver usate le legittime precauzioni. L'utilità dell'impiego, e non l'accettazione della moglie, libera i terzi.

3124. Abbiamo vedute molte pruove del quasi-dominio del marito sulla dote; bavvene un'ultima, e non meno risplendente: questa è il dritto del marito di disporre dei valori dotali mobili, senza il concorso della moglie: dritto, che è di presente fuori d'ogni contestazione che è sansionato dalla giurisprudenza, e che non potrebbe andare spiegato standosi al sistema che riousa di riconoscere il marito per *dominus dotis*.

3125. Il marito non è soltanto quasi proprietario della dote, ma è altresì il legale mandatario della moglie, in quanto all'interesse che costei vi ha; e tale qualità di mandatario aggiugnesi al dritto ch'egli, di per sè medesimo, ha di ricevere la rimborsazione dei danari dotali. Da ciò si è concluso, che le quittanze per atto privato, cui egli rilasci ai debitori della dote, abbiano contro la moglie la medesima autorità che contro lui, giusta l'art. 1322 (1276) del codice civile. Questa soluzione sembraci giusta: la moglie non potrebbe altrimenti snervare l'autorità delle quittanze rilasciate dal marito, che provando, esservi stata da parte di lui fraude o simulazione. Insino a che questa pruova non sia fatta, l'autorità delle quittanze del marito esercita reazione contro la moglie.

3126. Se il contratto nuziale disponesse che il marito dovesse rilasciare quittanze autentiche ai debitori della moglie, e ciò non ostante un debitore di somme dotali fossesi contentato di sua quittanza per atto privato, questa circostanza sarebbe forse sufficiente per autorizzare la moglie a domandare la nullità del pagamento, la data del quale venisse dal registro stabilita in un'epoca posteriore alla separazione dei beni?

Per l'affermativa può dirsi, che sebbene tale condizione non sia stata imposta se non se al marito, pure i terzi debitori abbiano dovuto eglino sapere, che non dovevano altrimenti pagare al mandatario, se non nella forma prescritta dal mandato; che le antidate sieno possibili; che per conseguente la moglie abbiasi ragione di non prestar fede se non alla data del registro; che sia ella un terzo per tutto ciò che il marito abbia fatto contro la forma del mandato, che sia del dritto di lei il ributtare atti sforniti di data certa.

Ma per quanto gravi sieno queste ragioni, la Corte reale di Lione ne ha ravvisate di più considerabili, in fatto ed in dritto. L'obbligazione di rilasciare quittanse autentiche non per altro fine è stata al marito imposta dal contratto nuziale, che per istabilire sicuramente il montare delle riprese. Or qui tale montare è com-

provato. È cosa certa che il marito ha esatto ; nessuna frode è allegata ; nessuna simulazione è probabile. La quittanza per atto privato è stata anche messa nelle mani di un notaio, prima della separazione. Che mai guadagnerebbe la moglie in questo, che la quittanza fosse stata per atto autentico? Il marito forse non avrebbe sempre esatto? Sarebb' egli perciò meno insolvibile? Non convien dunque rivolgere contro l'acquirente di buona fede una condizione la quale non interessa che i coniugi, e l'omissione della quale è nelle circostanze della causa priva del benchè menomo interesse. Le quittanze autentiche sono state soltanto richieste come elemento di liquidazione tra 'l marito e la moglie, e non come limite del mandato legale di esso marito.

3127. Parliamo adesso della transazione.

« *Qui transigit, alienat* », dice un celebre adagio di dritto. Se questa massima dovesse essere applicata in modo assoluto, la transazione dovrebb' essere interdetta non solamente al marito, ma ancora al marito ed alla moglie; perciocchè i coniugi non possono durante il matrimonio, alienare il fondo dotale.

Nondimeno, abbiamo detto nel nostro comentario del titolo *delle Transazioni*, che l'art. 2045 (1917 M.) del codice civile non si oppone, in alcuni casi dotali, alla transazione; ed abbiamo citato, come esempio, in caso in cui i coniugi si obblighino a pagare una somma di danaro per conservare il fondo dotale. Dobbiamo qui sviluppare questo punto di dritto.

Interrogato primamente l'antica giurisprudenza; e tutti i gravi autori sono di accordo in ammettere che il marito possa transigere per ritenere la dote ma non per alienarla. « *Maritus potest transigere* (dice Fabro) *de re dotali retinendo*, *non alienando* »; ed è questa altresì la dottrina di Voet. Di fatti quando la transazione produca l'effetto di lasciare nelle mani dei coniugi la cosa dotale, quando loro la conservi, come mai potrebbesi dire, esservi di lor parte un' alienazione proibita? Non sarebbe questa forse un'applicazione troppo croda (*crudius*), per parlare con Voet, della regola, che transigere è alienare? A ciò riducesi la seguente dottrina di d'Argentrè: « Per transactionem, proprie non dicitur fieri alienatio: quod sane intelligitur, si res ipsa possidenti dimittatur seu ab eo retineatur ». Ove il marito paghi una somma di danaro all'avversario della moglie per ricuperare il fondo dotale, o per conservarlo, guarentendosi per tal modo dalle vessazioni di un dispendioso litigio, che avvi in ciò mai che pregiudichi l'interesse dotale? Non è questo al contrario il fatto di una savia amministrazione? Non è un atto di conservazione, che dev' essere approvato?

Aggiungo, che, giusta gli stessi autori, il marito non abbisogna del concorso della moglie per fare una transazione la quale entra così evidentemente nella sfera di una buona amministrazione. Ed in vero, Voet si esprime in questi termini:

« Si quidem res immobilis, vi transactioni, non recedat ab uxoris dominio, sed tantum pecuniae quantitas adversario detur, quo a lite discedatur ac redimatur adversarii vexa. CONSENSU UXORIS OPUS NON SIT ». Il presidente Fabro è del medesimo avviso: abbiamo testè citate le sue proprie parole: « Maritus potest transigere de re dotali, retinendo ».

Adunque, tutto dipende dalle circostanze; tutto dipende dallo spirito che abbia preseduto alla transazione, e dai risultamenti buoni o cattivi che essa procuri. Semprechè la transazione avrà districata una posizione pericolosa o dubbia, e consolidato il dritto della moglie, sarà un atto eccellente, emanato da un buono amministratore: converrà rispettarla.

La moderna giurisprudenza ne offre numerosi esempi.

Così la Corte di cassazione ha deciso che la transazione fatta intorno ad un capitale da rimborsarsi di una rendita dotale, quando vi abbiano in ordine a ciò punti litigiosi, non possa essere annullata a dimanda della moglie, sotto il pretesto che violasse la legge proibitiva dell' alienazione della dote. È questo un atto di amministrazione, compreso nel dritto dell' art. 1549 (1362) del codice civile, ed estraneo ad ogni idea di alienazione.

È ciò altresì quello che la Corte di Limoges ha giudicato con diverse decisioni.

Quando le azioni dotali (ha ella detto) sieno litigiose, difficili, imbrogliate; quando dieno luogo a litigi di dubbia riuscita: non è se non legale cosa lo estinguerli per transazione, purchè la transazione sia leale. In molti casi i dritti dotali sono incerti; fa d'uopo investigarli; discuterli, assodarne la quantità: ora, sol quando questa operazione sia fatta, conoscesi veramente la dote, e ciò in che ella consista. Come dunque sarebbe possibile il dire, fatta astrazione da questa medesima operazione esservi stata alienazione o diminuzione della dote? La sola transazione, quando sia leale, mette in luce quel che sia dotale, quel che sia inalienabile. Certo le leggi che hanno a scopo la conservazione dei dritti delle mogli, tornerebbero contro di esse, se non si potesse in somigliante caso transigere, e se fosse mestieri di andare a rovinarsi in litigi.

A queste decisioni puossene aggiungere un'altra della Corte di Mompelier, la quale sentenzia che il marito abbia qualità per transigere su' conti della tutela della moglie maggiore, dai quali il residuo entri nella dote.

Per quanta equa sia questa dottrina, Tessier non l'approva. Si attiene egli in modo assoluto all'art. 2045 (1917 M.) del codice civile. Io gli risponderò come già Voet rispondeva a Rosdenburg, patrocinando delle inflessibili dottrine di Tessier[1]: « *Crudius assertum a Rondenburgio* ». Non conviene appigliarsi alla corteccia delle definizioni e degli adagi, per trovare un' alienazione là, dove non havvi in realtà che un' utile atto conservatorio, ed un savio provvedimento di amministrazione. La giurisprudenza di tutti i

tempi ha ammessi dei temperamenti in questa materia : il buon senso li approva ; l' interesse dei coniugi imperiosamente li comanda.

3128. Perveniamo ora agli atti, che portano per sè medesimi nel più alto grado, il carattere di atti di amministrazione ; vo' parlare degli affitti.

Il marito, siccome amministratore, conviene gli affitti. Si applicano qui gli art. 1429 e 1430 (1400 e 1401) del codice civile: che, quantunque dettati pel regime della comunione, pur sono essi, per identità di ragione, adattabili al regime dotale. Alla dissoluzione del matrimonio, la moglie è tenuta a rispettare gli affitti convenuti dal marito in buona fede e tra i limiti del tempo perfinito da questi articoli.

Nell' antica giurisprudenza questo punto non era scevro di ambagi. Per principio, la moglie non era tenuta a rispettare l'affitto in pro del colono, non avendo ella con costui contrattato. Ma, in caso di divorzio, il marito aveva per dritto romano il potere di obbligarla, innanzi di restituirle la dote, a promettere di non turbare il colono pel rimanente tempo della locazione ; come altresì la moglie poteva esigere che il marito si obbligasse a versare nelle mani di lei le mercedi da scadere. Che se il matrimonio si fosse disciolto per la morte del marito, andava altrimenti la cosa. Avendo costui locato piuttosto come marito, che come padrone, reputavasi che l'affitto finisse con lui ; ed i suoi eredi, non essendo tenuti a rispettare tale affitto, non potevano obbligare la moglie a stare alla continuazione di esso.

Il codice civile ha adottato un sistema più semplice, più logico, più conforme a tutti gl' interessi.

Ma, se gli affitti contenessero clausole insolite, le quali facessero divenirli contratti in realtà lontani dal vero contratto di locazione ; se, per esempio, in vece di essere stipulati per un prezzo annuale, fossero pattuiti mediante alcuni lucri, aleatori in una società ; il marito allora avrebbe altro fatto che locare gli stabili dotali della moglie : avrebbela egli associata ad una eventuale partecipazione degli sperati lucri ; avrebb' egli fatta una società. La moglie potrebbe, al dissolversi del matrimonio ripudiare l' atto, ove le fosse dannoso, ed esigere un prezzo. L'art. 1571 (1384) apre allora l'adito in favore di lei ad un dritto di richiamo.

Il che è stato giudicato da una decisione della Corte di Bordeaux del 2 febbraio 1832.

Heliot aveva locato a Dunant e compagnia un magazino dotale appartenente alla propria moglie, per la durata di sei anni. Il prezzo convenuto non era un prezzo annuale. Il conduttore obbligavasi di dare al proprietario un' interesse sugli utili, eguale a quello di tre azioni : se non vi fossero stati utili, a nulla il proprietario avrebbe avuto dritto. Era questa una convenzione aleatoria, e che in sè racchiudeva i caratteri di una società, piutto-

sto che di un' affitto. Or la menzionata decisione della Corte di Bordeaux giudicò, non essere la moglie obbligata a rispettarla.

3129. Se il marito altro non fosse che un semplice amministratore, non raccoglierebbe i frutti se non se per renderne conto; ma ha egli dritti molto più elevati; e, a titolo di *dominus dotis*, fa suoi i frutti, salvo lo impiegarli a sostenere i pesi del matrimonio. Tale si è la disposizione del nostro articolo: dichiara, che i frutti e gl' interessi si appartengono al marito. « *Dotum fructibus ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit* (dice Ulpiano); *quum enim ipse onera matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere* ».

Allora soltanto il marito dee dar conto dei frutti, quando abbiavi in ordine a ciò un patto nel contratto nuziale. Scevola ne adduce un' esempio. Un suocero, in virtù d' una clausola molto poco conosciuta nei nostri costumi, ma usitata presso i Romani, erasi incaricato di provvedere ai bisogni della figliuola, ed avea conferito al suo genero il mandato di adempiere a questa cura in suo luogo e vece. Scevola decide che il marito, siccome mandatario, debba al suocero render conto delle esazioni e delle spese, e che sia egli obbligato a restituire il residuo dei frutti, riscossi da lui per far fronte a questo mantenimento.

Ma, sempre che il mantenimento sia a carico del marito, siccome ciò regolarmente ed abitualmente avviene, i frutti e gl' interessi si appartengono ad esso marito, senza che egli ne renda conto. Anche quando i frutti e gl' interessi fossero somministrati dal suocero, il marito non sarebbe mandatario: egli è padrone dei frutti, e ne è padrone *iure domini*.

I frutti appartengonsi al marito dal giorno del matrimonio. I frutti percepiti prima del matrimonio sono i soli esclusi dal dritto del marito: vanno riuniti alla dote, e formano un capitale, di cui il marito deve render conto: perciocchè come mai direbbesi che abbiano essi la destinazione di sostenere i pesi del matrimonio, posciacchè il matrimonio non ancora sussiste? Adunque non v'ha che i frutti scaduti dopo la celebrazione del matrimonio e perdente il matrimonio, i quali sieno in realtà di piena ed intera proprietà del marito, e dei quali non debba egli alcun conto, purchè provvegga ragionevolmente ai pesi del matrimonio.

Tutti i frutti della dote, qualunque essi sieno, s'appartengono al marito: « *Omnia quae fructum nomine continentur ad lucrum domini pertinent* ». Per quanto considerabili essi sieno, per quanta disproporzione vi abbia tra la loro cifra totale, ed i pesi del matrimonio, per quanto annuale eccesso presenti l' entrata sull' uscita, i frutti sono proprietà del marito. Aggiugniamo che il vocabolo *frutti* abbraccia qui tutto quello che nel suo significato legale è compreso, cioè, frutti naturali, frutti industriali, frutti civili, prodotti delle terre, delle selve cedue, delle miniere e delle

cave aperte, delle ghiacciaie, dei capitali di commercio, dei crediti ipotecari; delle azioni nelle compagnie ecc. ecc.

Da ciò la seguente conseguenza: il marito deve alla moglie una somma di 20,000 franchi, in vigore di un' atto di mutuo producente interessi. e stipulato prima del matrimonio: la moglie si costituisce questa somma in dote. Or dall' epoca del matrimonio, il marito dee soltanto a sè medesimo dar conto degl' interessi, e, pendente tutta la durata dell' unione coniugale niun conto è tenuto di renderne alla moglie. Incaricato, come egli è, di provvedere ai pesi del matrimonio, diviene padrone dei frutti, e per conseguente degl' interessi prodotti dal capitale ond' è debitore, e che sono decorsi dalla celebrazione in poi. Non conviene separare i frutti dai pesi del matrimonio. « *Ne diversa sententia fructus ab oneribus matrimonii separet* ».

Quando il matrimonio sia celebrato, il marito ha, cominciando da questo momento, un dritto acquisito ai frutti attaccati al suolo o pendenti dai rami. Ancorchè il matrimonio fossesi celebrato l'antivigilia, od anche la vigilia della ricolta, pure i frutti pendenti gli sarebbero devoluti. Il marito è come un' acquirente: prende i frutti pendenti a titolo di accessorio; gli appartengono per sostenere i pesi matrimoniali. Se l' evento avesse fatto in guisa, che fossesi celebrato il matrimonio in un' epoca in cui la terra è spoglia dei suoi frutti, il marito non avrebbe potuto dolersene, e sarebbe stato d' uopo ch' egli attendesse la prossima raccolta. Or posciachè un differente evento ha fatto sì, che il matrimonio sia stato contratto la vigilia della messe o della vendemmia, la moglie non dee alla sua volta dolersi che il marito faccia suoi i frutti. Non profitta ella forse della loro percezione? Non avviene soprattutto nei primi momenti del matrimonio (*établissement*), che la domestica economia ha bisogno di pronti soccorsi?

Ma il marito deve forse rimborsare alla moglie le spese di coltura e di sentimenti?

L' affermativa fondasi sulla l. 7, D., *solut. matrim.*, cavata dagli scritti di Ulpiano; e tale è sempre stato il dritto in fatto di dote.

L' art. 585 (510) del cod. civile. dettato pel caso di usufrutto, dispensa l' usufruttuario dal dar compenso in ordine a ciò; ed abbiamo di sopra veduto, essere questa altresì la regola in fatto di comunione. Il marito percepisce i frutti pendenti dai rami o attaccati al suolo, senza tener conto delle spese di coltura e di sementi. Lo stesso è nelle società di acquisti.

Ma un' altro principio vi ha in fatto di dote. Così, per esempio, supponiamo che una sposa faccia tutte le coltivazioni necessarie alle viti, e che si mariti la vigilia della vendemmia, costituendosi in dote la vigna sulla quale abbia fatta queste spese. Il matrimonio non dura più che un mese. Prima di aggiudicare al marito la undecima parte dei frutti, la quale gli appartiene giusta l'art.

1571 (1384) del cod. civile, converrà dedurne la undecima parte delle spese di coltura anticipate dalla moglie prima del matrimonio.

Per contrario, quando il marito abbia fatte coltivazioni e seminazioni pei frutti dell' ultima annata, ne dee proporzionalamente esser fatto indenne dalla moglie. È questo un conto che si fa alla fine del matrimonio, e che non è punto scevro d' imbarazzi. L'art. 585 (510), il quale sbandisce i conti rispetto all' una ed all' altra parte, e lascia che ciascuna sopporti le spese che abbia fatte, è più favorevole alle facili liquidazioni; ma è stato concepito per altre condizioni di cose. Quando l' usufrutto finisce, i frutti pendenti in questo momento s' appartengono al proprietario tutti quanti. Ma altrimenti va la faccenda in ordine alla dote: i frutti pendenti nel momento della dissoluzione spettano in parte al marito, benchè non si possa dire che sieno scaduti durante il matrimonio.

Quanto ai frutti civili, interessi, annualità ecc., non altrimenti si acquistano che giorno per giorno. Non si fa calcolo per trimestre, per semestre ecc., ma si procede per giorni. Il giorno del matrimonio è il punto che separa ciò che al marito si appartiene per l' avvenire; e ciò che si appartiene alla moglie per lo passato. Questi frutti s' appartengono al marito di pieno dritto, senza interpellazione o notificazione di cessione.

Rispetto alle cose le quali non sono considerate siccome frutti, non entrano esse nell' esclusivo dominio del marito.

Tale si è il tesoro.

Tali sono gli alberi di alto fusto non distribuiti in tagli regolari. Non moltiplico a bella posta gli esempi.

3130. Benchè, per principio, le rendite e gl' interessi della dote s' appartengano al marito per tutta la durata del matrimonio, nondimeno può nel contratto matrimoniale convenirsi che la moglie riscuoterà annualmente, con le semplici sue quittanze, una parte delle sue rendite pel suo mantenimento, e pei bisogni della sua persona.

Così dichiara il nostro articolo. Sì fatta clausola non è di quelle che alterino la natura della dote, e rechino offesa alla maritale autorità. Non si potrebbe considerare siccome contrario alla natura della dote se non quel patto, che spogliasse il marito di tutti i frutti dotali: « *Ut si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita ut maritus fructus redderet, non esse ratum pactum* ». Nel nostro caso per contro non è sterile la dote: produce essa dei frutti al marito, gli somministra i mezzi da sostenere i pesi del matrimonio. Senonchè, il marito ha riconosciuto, essere la dote abbastanza opulenta, perchè una parte delle rendite fosse abbandonata alla moglie pei personali bisogni di lei. Questo patto nulla contiene che non sia tale da essere approvato. Riscontrasi esso assai di frequente nelle matrimoniali stipulazioni di per-

sone ricche ed avvezze a spendere grandemente larghe rendite. Riuscirebbe cosa di troppa restrizione ad una moglie, che faccia abbondanti carità, che generosamente rimuneri i suoi servidori, che abbia l'abitudine di fare considerabili spese pe' suoi personali bisogni, l'essere obbligata a dimandare ciascun giorno al suo marito le somme necessarie, ed a rendergliene conto. « Quamvis videamus » (dice de Luca). « presertim inter magnates, notabilem fructum dotalium partem reservari ad favorem, ac dispositionem mulieris, et nihilominus istas reservationes in praxi sustineri; attamen id provenit, quia inter nobiles, et magnates indecorum videtur, ut mulier omnia sibi necessaria quotidie a viro petere cogatur ».

3131. Del resto, questa convenzione differisce da quella, con cui la sposa si riserbi un parafernale. L'art. 1549 (1362) suppone che sia dotale il fondo, che sia stato consegnato al marito, che questi ne abbia l'amministrazione; ma che una parte della rendita sia devoluta alla moglie, ond'ella godesse di questa parte, senza essere sotto la dipendenza del marito. La moglie può dare quietanza della porzione delle rendite, che a lei tocchi: i creditori pagano validamente nelle sue mani.

3132. In somigliante caso, la moglie non ha il dritto di locare ella medesima la cosa; perciocchè, lo ripetiamo, il fondo non è parafernale, ma dotale. « *Dotis autem causa data accipere debemus ea quae in dotem dantum* ». È stato esso costituito in dote; e non essendovi stata riservazione, se non che per una parte dei frutti, conserva il suo carattere dotale. Al marito dunque ne appartiene l'amministrazione. Supponiamo che la dote consista in un immobile locato 20,000 franchi, sul quale il contratto di matrimonio attribuisca alla moglie, pe' suoi personali bisogni, 4,000 franchi, da riscuoterli in virtù delle sue quittanze. È evidente che il marito nulla perderà del suo dritto di amministrazione su tale immobile, che egli solo potrà locarlo ecc.; quest' immobile è veramente dotale. Solamente, dovrà egli sofferire che la moglie rilasci le quittanze pe'4,000 franchi che a lei competono.

E'l conduttore al quale questa clausola sarà notificata validamente non dovrà pagare che alla moglie: pagherebbe male, se volasse le sue mani in quelle del marito.

3133. Si domanda, qual cosa convenga decidere, se la moglie faccia de' risparmi su questa parte delle rendite a lei attribuita. Si fatti risparmi ridotti da lei in capitale, e collocati in modo fruttifero, per esempio, in rendite sullo Stato, in mutui ipotecari, in compre di azioni, s'apparterranno ad essa forse, ovvero al marito? Il cardinale de Luca, il quale esamina somigliante quistione, decide che si appartengono al marito. La ragione che lo muove si è, che tali riservazioni non sono state stipulate se non per provvedere a' bisogni della moglie, e dispensarla dall' aver conti col marito. La moglie fa queste spese a discarico del marito, il quale

per dritto ha l'obbligo di provvedervi: sono esse *onera matrimonialia*, come dice il nostro autore. La moglie è sua mandataria, sua istitutrice: ella esiga in luogo di lui, per maggiore commodità di ambedue. I frutti dunque sono sempre dotali, non paraferuali; e, a questo titolo, l'eccesso dee rivenire al marito.

ARTICOLO 1550 (1363).

Il marito non è tenuto a prestar cauzione per la dote che riceve, se non vi sia stato obbligato col contratto di matrimonio.

COMMENTARIO

3134. Il regime dotale il quale (siccome più volte abbiamo detto) è fondato sulla diffidenza, non ispinge però tant'oltre questo sentimento, da obbligare il marito a prestar cauzione per la restituzione della dote e per la buona amministrazione delle cose dotali. Vien egli talvolta comparato ad un usufruttuario; ma ne differisce sotto molti aspetti, e singolarmente in quanto a questo punto, che egli non dà cauzione di usufruttuare da buon padre di famiglia. Quando la moglie ha seguita la fede del marito a tal segno, da commettere a lui la sua persona ed i suoi beni, sarebbe irragionevole cosa che ella esigesse dappoi la garentia di persone estranee, e che avesse maggior sicurezza della fede altrui, che nella fede coniugale. L'amicizia, la quale regna tra coniugi, osta che tali pretensioni vengano prodotte in mezzo sicchè duri il matrimonio.

Vuolsi ora sapere, che ne'tempi anteriori al IV secolo l'uso dei fideiussori per la restituzione della dote era molto propagato nel romano impero, e che quest'uso era fondato parte sulla legge, e parte sulla consuetudine. Soprattutto nell'impero d'Oriente i depravati costumi piegavansi ad una pratica sì fatta. Le mogli rovinavano i mariti col loro lusso; i mariti ponevano in compromesso le doti delle mogli con le loro dissipazioni. Degl' interessi coniugali facevasi un oggetto di speculazione; e le mogli che arrecavano opulente doti, siccome ce lo insegna san Crisostomo, prendevano spedienti per nulla perderne, tuttochè caricassero di debiti i loro mariti. Da ciò quell'abitudine de' fideiussori, sì contraria alla dignità del matrimonio ed all'onore del marito. Gl'imperadori Teodosio ed Arcadio radicalmente l' abolirono. Giustiniano occupossi nuovamente di questa abolizione, per darle maggior forza; e la sua costituzione è fondata sulle più solide ragioni di decenza, di affezione e di confidenza.

3135. Nondimeno, avvi un'eccezione a tale regola, cioè, che prima del matrimonio, e con la convenzione, non è vietato lo stipulare che il marito dia una cauzione. Armenopulo c'insegna, non essere questa restrizione inconciliabile co' testi. Io traduco le sue

parole: « *Vir dotem accipiens fideiussores exhibere non cogitur: nunquam enim pro mulieris dote fideiussor datur, nisi, antequam sponsalia contraherentur, id convenerit* ». Come mai la legge troverebbe esorbitante questa clausola, posciachè ella medesima concede alla moglie un'ipoteca generale su'beni del marito? Vero è che avvi una differenza tra la ipoteca e la cauzione: l'ipoteca posa sul patrimonio del marito; la cauzione, sul patrimonio altrui. L'ipoteca lascia che le cose si passino tra'l marito e la moglie; la cauzione fa intervenire un terzo, e questa circostanza è per certo oltremodo aggravante. Il perchè v'ha de'casi ne'quali riesce in certa guisa ingiurioso l'esigere una fideiussione: « *Hanc contumeliam satisdationis subire* », dice Ulpiano. Ma a malgrado di tali ragioni, la libertà de'contratti matrimoniali è ciò che qui decide la quistione. Non essendo ancor marito lo sposo, l'onore coniugale non è impegnato: dipende da lui il non sottoporsi al peso della cauzione. S'ei lo accetti, la legge non hassi a mostrare più severa di lui e più sollecita pel suo onore; trova ella un compenso nella sicurtà che ne risulta per la moglie, e che è di grande interesse pubblico.

Rammento per altro, che nell'antica giurisprudenza molti gravi autori vivamente ributtavano la distinzione di Armenopulo. Casaregis la tratta da sogno: « *somniata limitatio* »; ma non v'è nulla da rispondere alle ragioni che abbiamo testè addotte.

Del rimanente, trovansi pochi contratti di matrimonio ne' quali la dazione di un fideiussore sia pretesa; perciocchè, in generale, lo sposo resiste a quella clausola, così bene appellata da Baldo: « *gravamen honestos proboque viro* ». Piuttosto a via di clausole d'impiego, si attende a proteggere l'avvenire delle sostanze della moglie.

3136. Si domanda, se il marito potesse essere obbligato a prestare la cauzione, allorchè dopo il fatto divenisse insolvibile. Nei tempi andati l'affermativa era da alcuni autori ammessa; ma non è sosteoibile oggidì. Havvi un partito più semplice, più decisivo, cioè, la separazione dei beni: è questo il solo che sia compatibile col testo della legge, perchè tale testo respinge ogni distinzione.

ARTICOLO 1551 (1364)

Se la dote o parte di essa consista in beni mobili stimati nel contratto nuziale, senza la dichiarazione che la stima non vale per vendita, il marito ne diviene proprietario, e non è debitore di altro che del prezzo stabilito.

ARTICOLO 1552 (1365)

La stima dell'immobile costituito in dote non ne trasferisce la proprietà al marito, senza una espressa dichiarazione.

COMMENTARIO

3137. Il dominio del marito sulla dote (dominio limitato, del quale parlavamo nel comentario dell'art. 1549 (1362) può trovarsi portato ad un più alto grado di possanza e di energia dalle convenzioni matrimoniali. Il che ha luogo quando la dote consista in cose mobili, le quali sieno state stimate e messe a prezzo dal contratto di nozze. Avviene allora tra le parti contraenti quel che avviene in fatto di vendita. Il dominio della cosa cangia di mano: passa sulla testa del marito, il quale può nel più assoluto modo disporne. La moglie perde ogni dritto di proprietà sulla cosa, nè altro le è dovuto che il prezzo di questa cosa. A dir tutto in uno, la cosa propriamente non è dotale; la dote consiste soltanto nel prezzo della stima. « *Dos aestimata, dos vendita* ».

3138. Quest'effetto della stima era molto più generale nel dritto romano; chè la stima operava vendita, non solo riguardo a' mobili, ma eziandio riguardo agl' immobili: « *Aestimatio venditio est* ». Il marito dunque diveniva proprietario degl'immobili stimati: possedevali come compratore; poteva venderli, e disporne come della sua propria cosa.

3139. Questa posizione non era esente da pericolo, tanto pel marito, quanto per la moglie. Il marito aveva interesse a non prendere le cose dotali con estimazione: perciocchè a lui perivano, dovechè, quando non erano stimate, si deterioravano per conto della moglie: « *Quoties igitur res in dotem dantur, et meliores et deteriores mulieri fiunt* ».

Facevansi soprattutto sentire gl'inconvenienti della stima, allorchè la dote fosse consistita in mobili. Una moglie recava in dote animali stimati, o vesti per suo uso, ugualmente stimate: tutto ciò periva o si deteriorava per conto del marito. E frattanto, che più da temersi del veder tali cose perdere il loro valore? Ciò non ostante, il marito ne doveva il prezzo al dissolversi del matrimonio, come se fossero state ancora esistenti o in buono stato. Do-

veva perfino il prezzo di quelle cose che la moglie avesa osate, e deteriorate nel servirsene.

A rincontro, la stima fatta della dote presentava inconvenienti non meno grandi in rispetto alla moglie, soprattutto quando erano gl'immobili quelli a' quali essa stima fosse stata data. So che gli antichi giureconsulti erano, in generale, proclivi a ravvisare nella stima una clausola favorevole alla moglie, anche quando la dote fosse consistita in immobili. L'aspetto sotto il quale guardavano la faccenda, si è, che l'immobile dotale possa deteriorarsi nelle mani del marito; che nel fatto, il deterioramento sia un caso frequente; e che convenga giudicare delle cose « *ex eo quod frequentius fit* ». Trovasi questa idea venti volte ripetuta in de Luca. Essa prova i tristi effetti di un regime, il quale, movendo da un principio di conservazione, riesce ad un risultamento inverso, cioè, al deterioramento; di un regime, il quale è obbligato di riconoscere che il deterioramento degli stabili dotali sia nel naturale andamento delle cose. Ma, anche sotto questo aspetto, non havvi forse per la moglie un pericolo più grande da temere, che non il semplice deterioramento? La vendita del fondo stimato, fatta dal marito, non sarà forse una causa di rovina? Il marito, investito del dritto di vendere, non dissiperà forse il patrimonio della moglie? Adunque le garentie del regime dotale perderanno in parte la loro energia; ed un imprudente marito ridurrà alla miseria una moglie che avevagli arrecato una ricca dote.

3140. Laonde se Ulpiano aveva ragione di dire: « *Plerumque interest viri res non esse aestimatas* », potevasi con altrettanta ragione dire, che la moglie non sempre trovasse il suo interesse in questo modo di costituzione della dote.

Ma, alla fine de'conti, le parti contraenti non dovevano che se medesime incolpare di uno stato di cose procedente dalla loro volontà. Perchè mai avevano esse data questa forma al loro contratto nuziale?

3141. A cagione di questi gravi inconvenienti, e per prevenirli, la giurisprudenza aveva introdotte alcune distinzioni intorno alla causa impellente alla stima; e non ammetteva la regola: « *Aestimatio facit venditionem* », se non qualora la stima non si potesse spiegare per motivi estranei alla idea di vendita. Se a modo di esempio, fosse risultato dalle circostanze, non essere stata fatta la stima che per servir di base a' dritti del fisco, ovvero per determinar l'indennità da pagarsi dal marito in caso di deterioramento occasionato da sua colpa, lasciavasi allora all'immobile il carattere dotale. Non riguardavasi il marito siccome compratore della dote: non poteva egli disporre del fondo dotale, come della sua propria cosa. Alla stessa maniera si decideva quando il contratto matrimoniale avesse disposto, che a malgrado della stima, il marito dovesse restituire la cosa in ispecie, o che la moglie potesse in ispecie ripigliarla; ovvero, quando il contratto nuziale avesse

dichiarato, consegnarsi al marito la cosa per la moglie, e non già nel nome personale di lui; ovvero altresì, quando nel momento della dotale costituzione il marito fosse stato senza beni di fortuna nè solvibilità, e non avesse avuto onde pagare il prezzo di stima delle cose dotali; ovvero finalmente, qualora la stima fosse stata di molto inferiore al giusto prezzo, la quale circostanza faceva supporre, non avere tale stima avuto a scopo il fare una vendita. Da ciò un gran numero di difficoltà, soprattutto dopo lo stabilimento dell'uffizio della registratura. I libri sono pieni delle quistioni alle quali dava luogo questa stima della dote, tanto in Francia, quanto in Italia; e i dottori avevano dato un libero corso alla loro immaginazione, per sapere in quali casi la dote fosse consistita *in re* oppure *in pecunia*. Di che può ciascuno convincersi mercè la lettura delle *Presunzioni* di Menochio, e del discorso 158 di de Luca, *de Dote*.

3142. Il codice ha simplificato questo punto di dritto: la stima data all'immobile dotale non ne opera la vendita, e non ne trasferisce la proprietà al marito. Tale si è la conseguenza de'principî da noi esposti nel nostro comentario dell'art. 1805 (1551) del codice civile sotto il titolo *della Locazione*, e dell'art. 1883 (1755) del medesimo codice, sotto il titolo *del Prestito*. La massima: « *Aestimatio facit venditionem* », non è vera se non quando la stima non possa andare spiegata salvochè dal divisamento di rendere il detentore della cosa debitore del prezzo, piuttosto che della cosa medesima. Ma quando la stima trovi la sua spiegazione in un altro scopo ed in un altro interesse, non puossi più dire che essa stima importi vendita. È esclusa la presunzione della trasmissione della proprietà. Il che noi troviamo nell'art. 1805 (1551) del codice civile, ed in parecchi testi dello stesso dritto romano. Per tesi generale, non si reputa alienata una cosa, se non quando ve ne sieno manifeste pruove. La stima data allo stabile non è di per sè sola bastante a far presumere l'alienazione.

E conviene tanto meno soffermarsi all'idea di alienazione, quantochè qui il trasferimento dello stabile nel pieno dominio del marito toglierebbe alla moglie la sicurtà della sua dote immobile, e porrebbe la cosa a discrezione di esso marito. Il codice dunque ha abbandonate le tradizioni in tutti i tempi seguite nei paesi di dritto scritto. Ha preferita la giurisprudenza de' paesi consuetudinari, dove si era sempre in ordine a ciò ributtata l'autorità delle leggi romane, e dove tenevasi che la stima degli stabili non ne importasse vendita. Il dritto consuetudinario ha vinto il dritto scritto, in una materia da quest'ultimo più specialmente governata.

3143. Ma, se la stima dell'immobile sia accompagnata da un patto dichiarante che il marito ne diviene proprietario, la convenzione allora esser deve osservata. « Le convenzioni vincono la legge! » La dote della moglie non è più una dote in immobile, ma consiste solamente nel prezzo dell'immobile. È questa una spe-

cie di *mobilizzazione* della dote, che sia permesso di servirsi di questo vocabolo, che s' appartiene alla comunione. Tale si è la possanza dei patti matrimoniali. Talvolta procuransi sicurtà pe' valori mobili dotali, esigendosi un impiego in immobili; talvolta al contrario si *mobilizza* la dote consistente in immobili, e s'abbandona alla piena potestà ed alla discrezione del marito.

3144. Notiamo, che il nostro articolo vuole una clausola espressa, perchè la stima data allo stabile ne operi la vendita. Ma vuol ciò per avventura significare che debba tale clausola essere concepita in termini diretti e sacramentali? Per niuna guisa: l'intenzione delle parti contraenti puossi trarre con certezza da parole aventi un'indiretta espressione.

Per esempio, in considerazione del matrimonio di Caia, io do in dote a Tizio, suo sposo, per lui e pe' suoi eredi, uno stabile stimato di 20,000 franchi: la menzione degli eredi non per altro è stata qui fatta, se non per indicare che lo stabile passa nel pieno dominio di Tizio, e ch'egli non dee farne la restituzione al dissolversi del matrimonio « *Haeredum stipulatio incongrua est* (dice de Luca), *ubi res datur inaestimata pro fundo dotali* ».

3145. Si può ancor vedere un patto formale di trasferimento della cosa nel dominio del marito, dove alla stima dello stabile si trovi aggiunto il dritto di alienare, a lui accordato senza condizione di rinvestimento. La facoltà di alienare, concepita così in un modo personale, non lascia più alcun dubbio intorno allo scopo della stima: la volontà dei contraenti è chiara ed espressa. Non è ciò forse un dire che la cosa è stata trasmessa nell'irrevocabile dominio del marito, e che la dote non consiste per modo niuno in quel fondo dotale di cui il marito non può disporre?

3146. Ma, ciò conceduto, e quantunque non convenga nulla di sacramentale ricerca nella formola adoperata dalle parti onde dichiarare che la proprietà passi nel marito, non bisogna non pertanto immaginarsi, che una tale materia sia abbandonata alle congetture, secondochè ciò aveva luogo nella giurisprudenza de'paesi di dritto scritto. Questo diceva de Luca, il quale ha molto sagrificato alle presunzioni: « *Ista materia, tamquam conjecturalis, tota est reposita in prudentis iudicis arbitrio, quia est res potius facti, quam iuris* ». Ma di tutto ciò nulla è vero sotto il codice civile: il legislatore ha voluto appunto evitare quest'impero delle congetture, che complicava e rendeva scabrosa la materia. A questo fine è stato dettato l' art. 1552 (1365). Presume esso di pieno dritto, non avere la stima avuto a scopo il fare una vendita dello stabile dato in dote. Nè fa cedere questa legale presunzione, se non che ad una pruova contraria espressa.

3147. A questo modo noi sbandeggiamo una gran quantità di quistioni, le quali formavano un grave soggetto di discussione tra gli scrittori. Per esempio: « Io vi dono in dote la tale casa, la tale vigna, secondo la stima ». Dimandavasi, se la stima fosse

qui richiesta per far vendita, o soltanto per sapersi il valore della cosa. Alcuni ravvisavano in ciò una stima facente una vendita; altri una stima non avente si fatto carattere. Ma che importa a noi oggimai questa controversia? Ancorchè la stima fosse nel contratto di matrimonio, ancorchè fosse attuale e consumata, in nulla essa cangerebbe il carattere della dote: or quanto a maggior ragione una stima da farsi, e che per avventura non verrà fatta!

3148. Ma, havvi una di tali quistioni, la quale anche oggidì può offrire delle difficoltà e dell'interesse: qui la propongo, perchè è tale da potersi presentare. Ecco l'ipotesi:

« La sposa si costituisce in dote 20,000 franchi de'quali 10,000 franchi in un immobile, che è una casa situata in Ivry, e 10,000 franchi in danaro ». Or qual'è mai l'effetto del patto relativo alla casa? Sono forse dotali i 10,000 franchi in danaro? ovvero è la casa quella che è stata costituita in dote? Nel primo caso, il marito dovrà, al dissolversi del matrimonio, restituire 10,000 franchi; nel secondo dovrà restituire la casa.

Sì fatta quistione è stata dagli autori italiani discussa con molta erudizione. De Luca ci fa sapere, che essendo stata giudicata in prima istanza nel senso della restituzione della casa, e che avendo la moglie (la quale preferiva i 10,000 franchi) appellato, fu egli incaricato di scrivere io pro dell' erede del marito, e di trattare tale quistione, che egli ha più volte toccata di nuovo nelle sue opere, seguendo Mantica ed altri. Ma egli ragiona più in fatto che in dritto: esamina il contratto, ne pesa i termini, ne avvicina le diverse clausole, e conclude esser dotale il fondo.

Primamente, ei prova con un gran numero di dottori, che, nel dubbio, debbano piuttosto i beni reputarsi trasferiti nel dominio del marito: e ciò perchè questo stato di cosa sia da preferirsi per la moglie, e convenga decidersi pel partito più vantaggioso alla dote. Lasciamo da banda questa ragione; chè non è buona sotto il codice civile, essendo io generale, il contrario ciò che è vero, siccome la prova l'art. 1552 (1365). Del resto, de Luca fa qui una benevole concessione al sistema della moglie: assente in sulle prime alle idee di lei, ma soltanto per combatterla dappoi. Prosegue a dire:

Perchè mai la moglie mette tanta importanza in aversi la somma ed in lasciare la casa? Egli è perchè, nel fatto, la somma è della metà superiore al valore della casa. Ma questa circostanza appunto condanna essa moglie: non si presume, aver voluto il marito comprare una casa per un prezzo evidentemente troppo caro: « Nemo praesumitur fatuus qui suum iactare velit, dando vel respective recipiendo rem pro incongruo praetio ». Il che è tanto più evidente, quantochè trattasi di un marito senza beni di fortuna, il quale non ha potuto avere la volontà di sottoporsi al peso di restituir la dote io quel danaro che non aveva.

Noi stimiamo che questa specie sia saviamente giudicata da de

Luca ; ma se è buona a consultarsi come chiarimento di fatti, poco insegna in ordine a'principî: li lascia sani e salvi, e non impegnali punto.

3149. Ecco un secondo caso, riferito dal medesimo giureconsulto ; ed anche mediante il fatto ei giugne alla soluzione.

Era stata nella seguente maniera costituita la dote da' fratelli della sposa : « Promettono di dare in dote alla signora Livia scudi 2.000 in questo modo, cioè, una casa ». L'attore porta avviso che non s'evi trasmissione della proprietà. Ecco le ragioni che egli trae da' fatti del processo.

È senza dubbio, dic'egli, esatto il pensare, per principio, che quando la costituzione di dote versi in primo luogo su di una somma di danaro, e la cosa non venga se non se dopo a per modo di pagamento, allora la dote consista in pecunia e non già in immobili ; ma ciò è vero solamente dove non vi sieno indizî di contraria volontà.

Nella specie una prima circostanza è da notare, vale a dire che alla sposa e non allo sposo s'indirige la clausola. Or havvi in ciò una grave presunzione, che il fondo sia dotale, che sia uno stabile della moglie, e che non se ne sia voluto dare la proprietà al marito. Donde segue, che se la casa vaglia più della somma, i fratelli della sposa, che hanno costei dotata, hanno voluto conferire a lei questo vantaggio e non allo sposo.

In oltre il contratto di matrimonio manifesta di più in più la sua dominante idea : dà esso al marito la facoltà di vendere, ma col peso del rinvestimento. Or questo permesso non sarebbe necessario, se il marito fosse stato investito delle proprietà : sarebbe ciò una ridondanza.

Finalmente, il marito riservasi d'essere fatto indenne de' miglioramenti ch'ei farà all'immobile. E non è questa una proova che egli intende di restituirlo al dissolversi del matrimonio ?

3150. Dopo queste soluzioni, nelle quali il fatto principalmente influisce, l'autore ha voluto trattare la quistione in punto di dritto ; e ciò fa egli nel suo discorso 158. Ivi stabilisce, che, per tesi generale, quando la costituzione di dote comincî dalla enunciazione di una somma di danaro, la cosa dappoi data si reputa stare a titolo di pagamento, e passa per conseguenza nel dominio del marito, il quale non è d'altro debitore che del danaro. « Observanda est ea regula ..., quae hodie in curia volitat per ora pragmaticorum, ut semper attendatur a quo dos incipiat, et an species vel quantitas doducatur a parte antea, vel a parte post; vel clarius inspiciendum est, an res sit in obligatione vel in solutione ».

Certamente, egli è permesso di derogare a questa regola; certamente il contratto matrimoniale può farla piegare; ma, per puro dritto, sì fatta è la soluzione. Così la pensano tutti gli scrittori, Mantica, Fontanella ed altri innumeravoli. E siccome nel presente

caso la dote consiste in una somma di danaro dichiarata in primo luogo, ov'è menzionato l'immobile se non se in secondo luogo e per effettuarsi il pagamento di questa somma, così è chiaro, essere la somma di danaro quella che è dotale: lo immobile passa al marito.

3151. E nondimeno (è sempre de Luca colui che analizziamo), non havvi nulla di assoluto in questa materia. Talora la clausola, benchè cominci dalla somma di danaro, non permette ciò non ostante di dire che la cosa poscia designata venga soltanto *in solutione*: il che avviene nel seguente caso:

« Io prometto una dote di 4,000 franchi, cioè, 1,000 in danaro, 1,000 in una casa, e 2,000 in dati immobili ». In questo caso, sono i beni principalmente *in obligatione*: la somma totale non è stata dichiarata in sul cominciamento, che per far conoscere la totale cifra della dote.

3152. Ecco a un di presso il riassunto dell'antica giurisprudenza su tale quistione, un tempo molto delicata. Ciascun vede per quali stretti sentieri convenga passare onde non ismarrirsi.

Or bene! io credo che sotto il Codice civile, ed attesa l'esistenza dell'art. 1552 (1365), convenga dire, esser ciò che vien consegnato, dotale; non avere le parti contraenti inteso di fare una vendita; la somma di danaro non essersi enunciata che a titolo d'imperfetta stima, e non a titolo di cosa principalmente dovuta: a dir tutto in breve, dovere il marito, il quale abbia ricevuta una casa, un campo, restituire una casa un campo, e queste cose stare nelle sue mani a titolo di dote, ond'essere amministrate siccome beni dotali. Per decidere il contrario, io vorrei una clausola del contratto matrimoniale che non lasciasse alcun dubbio sulla volontà de' contraenti. E che! sopponiamo che lo stabile vaglia molto più della somma; sarebbe forse giusto che questa differenza ridondasse in utilità del marito? Non è per avventura più naturale il supporre, che in favore della moglie il dotante abbia consegnata una cosa d'un valsente maggiore della somma dichiarata?

3153. Veniamo ora alla stima delle cose mobili.

Siccome l'irrevocabile trasferimento della proprietà sulla testa del marito, è, in somigliante caso, dell'interesse della moglie, così la legge tiene gran conto della stima della dote consistente in mobili: fa ella divenire il marito un compratore di somigliante dote, qualora questa sia stimata. Laonde, benchè riesca oneroso al marito il restituire, al dissolversi del matrimonio, il primitivo valore di cose mobili, le quali, durante l'unione de' coniugi, siensi ridotte quasi al niente, non dev'egli meno soggiacere alla legge del contratto matrimoniale. Queste cose mobili gli sono state date apprezzate e stimate. Del prezzo e della stima egli è debitore, e non de' mobili *ut corpora*.

Nella presente circostanza lo spirito della legge si allontana dal

principio consacrato dall' art. 1805 (1551) del Codice civile, ove leggiamo che la stima data al bestiame nel contratto di socio non ne trasferisce la proprietà all' affittuale; ma si avvicina all' art. 1851 (1723) dello stesso Codice, il quale lascia a rischio della società, ed all' art. 1883 (1775), il qual vuole, che quando una cosa sia stata stimata nel prestarla, la perdita sia a carico del commodatario. Si è considerato, che l' apprezzo sarebbe senza reale utilità, se non si applicasse la regola « *Æstimatio facit venditionem* »: e che non convenisse porrè, abbiano le parti posta nel contratto una clausola sprovveduta di oggetto. D' altronde, l' interesse della moglie e l' interesse di conservazione sono dominanti nel regime dotale. Era dunque il caso di non discostarsi dalle massime del dritto romano.

3154. Non per tanto, i contraenti possono derogare a questo punto di dritto: è loro permesso di dichiarare nel contratto nuziale che la stima non vaglia per vendita. Questo è ciò che dichiara l' art. 1551 (1364).

Ma questa clausola non si presuppone; e, nel dubbio, d'uopo è interpetrare la stima nel senso di una vendita. È il caso di applicar qui l' opinione di de Luca, la quale poco innanzi trovavamo inopportuna quando trattavasi degl' immobili.

3155. E però si ributteranno congetture arrischiate, tratte da circostanze che sieno fuori del tenore del contratto.

Per esempio, nell' antica giurisprudenza, parecchi autori opinavano che la stima non producesse vendita, quando il marito fosse in istato d' insolvibilità nel tempo del contratto, talchè si presumesse per conseguenza non aversi voluto egli gravare d'un prezzo che non aveva. Questa congettura non era buona. Il marito può non aver beni di fortuna nel contrarre il matrimonio, ed avere però la speranza di possederne in appresso: può egli prosperare mediante le sue fatiche, mediante i suoi intraprendimenti; non convien sempre annodare al presente l' avvenire. Adunque oggidì somiglianti presunzioni sarebbero indarno invocate; perciocchè la legge vuole una dichiarazione che la stima non vaglia per vendita.

Non voglio dir tuttafiata che questa dichiarazione esser debba sacramentale; ma fa mestieri che la intenzione de' contraenti positivamente risulti da' termini del contratto, e che le clausole allegate non lascino nè dubbio nè equivoco. Per tal guisa, riguardarassi come stimata la dote costituita ne' seguenti termini:

« La sposa si costituisce in dote 600,000 franchi, de' quali, 25,000 in diamanti, 200,000 in azioni della Banca, 200,000 in rendite sullo Stato, il resto in danaro contante ».

Questo è ciò che venne deciso nella causa della principessa di Condé, la quale aveva arrecati in dote al marito, per un milione, i menzionati diamanti, provegnenti da una donazione della regina di Polonia, sua zia. Fu giudicato con arresto del Parla-

mento di Parigi del 28 maggio 1718, che essendo stati stimati i diamanti, la principessa di Condé si avesse il milione in danaro.

3156. Se la stima venisse fatta dopo il matrimonio, sarebbe inefficace, cangerebbe essa la posizione de' coniugi; altererebbe la portata del contratto matrimoniale. Nulla di somigliante è possibile nel nostro dritto, tanto più, che, giusta l'articolo 1595 (1440 M.) del Codice civile, la vendita non potrebbe aver luogo fra coniugi. Diversamente era nell' antica giurisprudenza, ed autorizzavansi i coniugi a fare una stima la quale trasferisce la proprietà nel marito. Se la stima fosse stata giusta, l' operato teneva: il marito diveniva compratore delle cose mobili, e la moglie aveva dritto di riscuotere il prezzo convenuto. Il che facevasi talvolta pel corredo della moglie, quando non fosse stato stimato nel contratto matrimoniale. Noi applaudiamo al Codice civile, per aver esso renduti impossibili somiglianti mercati, i quali non sono pressochè mai liberi o sinceri.

3157. Sonovi mobili, rispetto a' quali non è richiesta la stima perchè passino nel dominio del marito: voglio parlare delle cose fungibili.

In effetto, è principio costante, che quando i mobili costituiti in dote sieno cose che si consumino coll' uso, quelle cose che si pesano, si numerano o si misurano, non è necessario che sieno stimate per passare a rischio e fortuna del marito: divengono esse di pieno dritto proprietà sua, il restituirsene da lui altrettante al dissolversi del matrimonio: « *Soluto matrimonio, eiusdem generis et qualitatis alias restituat* ». Ed in vero, non sono state date queste cose al marito, se non per disporne, per consumarle, per assorbirle, « ut eas maritus ad arbitrium suum distrahat », e non già per conservarle e restituirle « in ispecie »: tali sono il danaro, le derrate, il frumento, il vino. In ordine a ciò il dritto francese è stato sempre di accordo col dritto romano. Il marito è qui pienamente padrone; ha assoluto dritto di disposizione.

Si scorge del resto, che, a differenza de' mobili stimati, non del prezzo di stima è il marito debitore, ma si bene di cose aventi la medesima quantità qualità e valore. Ei deve un genere, e non già una specie. « *Generis debitor dicitur maritus, non autem speciei* ». Allora soltanto il marito dee il prezzo delle cose fungibili, quando siano state queste stimate. Che se il marito non potesse procurarsi tali cose allo sciogliersi del matrimonio, sarebb' egli autorizzato a pagarne il prezzo secondo il valore nel tempo in cui il pagamento abbiasi da effettuare.

Alcuni scrittori hanno insegnato che il marito dovesse, allorchè si scioglie il matrimonio, il prezzo delle cose fungibili, e che la stima dovesse aver luogo secondo il valore nel tempo della ricezione. Sarebbe questo un trattare il marito siccome compratore; sarebbe un agire come se fossesi stata una stima. Il marito ha ricevuto cose fungibili: è egli prosciolto, restituendone altret-

tante. La legge romana è troppo espressa perchè possiamo allontanarcene.

3158. E quando ancora si volesse qui applicare l'art.587 (512) del Codice civile, trattare il marito siccome un usufruttuario, e dargli la scelta, o di restituire le cose fungibili in quantità, qualità e valore uguali, o di pagarne il prezzo di stima, che seguirebbe mai da ciò? Che il marito sarebbe l'arbitro della scelta, e ch' ei potrebbe, o restituire le accennate cose, ove ciò fosse a lui conveniente o il prezzo suddetto, se questo partito gli sembrasse preferibile; ma non ne risulterebbe punto che egli fosse precisamente tenuto a pagare il prezzo di stima. Adunque, l'opinione da noi menzionata dianzi non è sotto verun aspetto sostenibile.

3159. Abbiamo testè favellato dell'art. 587 (512): ci si domanderà, se noi opiniamo, sia quest'articolo la legge della materia, piuttosto che la legge 42, D., *de iure dot.*, la quale non dà azione veruna al marito. Rispondiamo, che, giusta il senso cui attribuiamo all'art. 587 (512) del Codice civile, siamo indifferenti intorno a sì fatta quistione. O che il marito restituisca il frumento, il vino, l'olio, in ispecie, o che restituisca una somma di danaro, rappresentante il prezzo col quale gli eredi della moglie possono procurarsi queste cose nel tempo in cui dovrebbero essere restituite, la differenza non è grande abbastanza perchè se ne disputi. Io dunque mi sento senza interesse circa la quistione.

Comprendesi del resto che io non seguo l'opinione di Proudhon e di Toullier, i quali tengono che la stima debba esser quella del momento in cui cominci l'usufrutto: credo, non sia il tempo della ricezione quello che debbasi qui prendere in considerazione, ma sì bene il tempo della restituzione: sarebbe stata inconseguente la legge, volendo che nel luogo della cosa si potesse mettere un prezzo attuale nel momento in cui sarebb'essa restituita. D'altronde, è formale il testo dell'art. 587 (512): la stima al termine dell'usufrutto è quella che essa esige. Per giugnere alla loro soluzione, Proudhon e Toullier sono obbligati di alterare il testo di quest'articolo mediante una virgola arbitrariamente appostavi.

3160. Il capitale d'una bottega è dichiarato mobile dalla legge 63, D., *de verb. significatione*.

Ma sarà esso un mobile fungibile? La Corte di Rouen ha giudicato che sì, con decisione del 5 luglio 1824. Il capitale di una bottega è fungibile nelle sue parti, perchè consiste in numero, peso e misura: è fungibile nel suo complesso, soggiugne questa Corte, non solamente perchè la specie può essere surrogata da un'altra della qualità medesima, ma ancora perchè la cosa è tale da poter essere rappresentata dal danaro, il quale è il primo di tutti gli oggetti fungibili. Non è questa la sola decisione che sia stata pronunziata su questo obietto: puossi citare un arresto della Corte di cassazione del 9 messidoro anno XI, dal quale la deci-

sione di Rouen ha tolto a prestanza i termini, e del quale favelleremo da qui a poco, non che una decisione della Corte di Bordeaux del 18 dicembre 1832.

3161. La Corte di Parigi ha perfino ravvisato il carattere di cosa fungibile in un capitale di commercio di figure in istampa: e ciò sebbene questo capitale si componga non solamente delle figure destinate ad essere vendute e sostituite da altre figure, ma ancora delle lamine di rame incise le quali in sè medesime non sono fungibili. Siccome queste sono annesse al capitale del commercio a titolo di utensili inservienti all' esercizio; siccome altro non sono che un accessorio; siccome si confondono nel complesso del valore del capitale; così non conviene separarle per far che abbiano una sorte a parte: sono conglomerate nel capitale del commercio.

3162. Dobbiamo dire nondimeno, che non pare, abbia la Corte di cassazione, nel rigettare il ricorso prodotto contro tale decisione, voluto adottarne i principi. L'arresto di rigettamento della camera de' ricorsi, avente la data del dì 13 dicembre 1842, è fondato sulla circostanza, che, nel fatto, quegli che aveva ricevuto il capitale del commercio aveva consentito ad accettarlo a suo rischio e pericolo. L'arresto stabilisce eziandio per principio che il capitale di commercio sia un corpo universale, e, quanto a ciò, non convien credere che la camera de' ricorsi siesi posta in opposizione coll' arresto della camera civile del 9 messidoro anno XI, cui testè citavamo; perciocchè, nella specie di quest' ultimo arresto, il capitale di bottega era stato legato in usufrutto, coll' obbligo di stimarlo. Or egli è chiaro che la stima doveva, a mente del testatore, trasmetterne la proprietà nell'usufruttuario; e la Corte di cassazione doveva decidere, secondochè ha fatto, che l' usufruttuario avesse potuto venderlo, come avrebbe potuto vendere una cosa fungibile. Ma noi qui ragioniamo nella ipotesi in cui il capitale del commercio non sia stimato; e sotto questo aspetto, puossi fare più d' una insuperabile obiezione alla dottrina che risguarda il capitale del commercio siccome cosa fungibile. Un capitale di commercio è piuttosto un dritto incorporale, il quale potrebbesi comparare ad una eredità: il che viene espressamente detto da Cujacio nel suo commentario della legge 77, §. *Mensae* estratta dal libro 8.° dei *Responsi* di Papiniano. Il giureconsulto romano favella del fedecommesso di un capitale di commercio (*negotium mensae*), e 'l suo commentatore fa osservare che « *Mensa non est corporis, sed iuris nomen... Mensa nomen est iuris, sicut haereditas... Mensae igitur nomen, non pro ipsa mensa accipitur, sed eo nomine significatur ius omne mensae* ». E perciò Papiniano decide, che nel fedecommesso di un capitale di commercio trovinsi compresi i crediti ed i debiti, come in una eredità.

Egli è certo dunque che il capitale del commercio è un dritto

incorporale, il quale comprende senza dubbio cose distinte ad essere vendute e sostituite da altre, ed eziandio cose che possono essere fungibili, quando il negozio versi sopra vini, grani, spezierie, zuccheri e caffè, ecc. ecc. Ma, per virtù di questo continuato rinnovamento, il capitale resta il medesimo. Anzi che perire, come le cose fungibili, le quali vengono consumate, sussiste esso nell'incessante girar de' valori ond'è composto: è un *universum ius*, che punto non si consuma coll'uso, e che è impossibile il porre nella classe delle cose fungibili. Le nuove mercanzie, che prendono il posto delle antiche, rappresentano queste; talchè si reputa che il capitale non soffra cangiamento veruno: persiste esso a guisa di una greggia, della quale le bestie sono sostituite da altre bestie. « *Taberna* (dice de Luca) *dicitur ius universale, et de ratione ..., distinguendo merces singulares ab huiusmodi corporibus universalibus* ». Non si considerano già gli oggetti io sè medesimi, non si considerano staccati l'uno dall'altro, ma si riguardano siccome costituenti, pel loro complesso e per la loro destinazione, una universalità distinta, un corpo morale fruttifero, un corpo morale composto di cose distanti, « *unum corpus ex distantibus capitibus* », come una greggia, una società, una legione. Questo è ciò che insegna Bartolo, il quale appella il capitale del commercio « *universitas mercaturae ...: nomen universitatis, sicut grex pecudum, et idcirco, licet merces mutentur, tamen eadem videtur esse taberna, et ista universitas videtur durare eadem* ». La medesima dottrina si rattrova in Brunemanno: « *Taberna, ut et horreum, quoddam corpus universale est, quod nunquam interit* ».

La Corte di Rouen, nella decisione che io testè citava, si prevale della legge 77, §. *Mensae*, per sostenere il suo sistema. Crede di ravvisare in questa legge la prova che il fedecommesso di un capitale di commercio faccia passare la proprietà sulla testa dell'erede fedecommessario, e che costui ne divenga compratore; si appoggia su queste parole di Papiniano: « *Emptioni simile videtur* ». Ma la Corte di Rouen non ha compreso questo passo. Papiniano in effetto compara il fedecommesso di un capitale di bottega alla vendita di una eredità e di un diritto universale; ma non già per dire che l'erede fedecommessario divenga assoluto proprietario del capitale del commercio, e che d'altro non sia debitore fuorchè di un prezzo; sì bene per obbligarlo a dar cauzione, come ciò praticavasi in Roma nella vendita di un'eredità. Ascoltiamo Cujacio: « Is, cui mensa argentaria per fideicommissum relicta est, cavere debet haeredi de indemnitate, ut ait hoc loco, interpositis stipulationibus, ad exemplum stipulationum emptae et venditae haereditatis ».

3163. Qual è mai la conseguenza di queste idee? Essa è, che il marito non è proprietario del capitale di commercio portato in dote dalla moglie senza stima, come sarebbe proprietario di una

cosa fungibile della quale non può usare se non consumandola. Altro egli non ha che il dominio civile di questo capitale di commercio non estimato : lo riceve per farlo valere , per metterlo in esercizio , per ritrarne de' proventi ; ma non ha su di esso dritti maggiori che su tutte le altre cose delle quali la moglie conserva il naturale dominio. Perchè il marito ne divenisse proprietario, richiederebbesi una stima producente vendita ; ma , in mancanza di stima , la posizione del marito è quella medesima in cui trovavasi rispetto agli stabili e ad altri valori non fungibili inestimati.

Movendo da ciò, vedesi incontanente quel che debba egli restituire alla moglie, o agli eredi della moglie nel tempo dello scioglimento del matrimonio : dee restituire il capitale del commercio nello stato in cui l'abbia ricevuto , giusta l'inventario. O che questo capitale di commercio consista in biade e frumenti , in vini , spezierie ed altre cose fungibili , o che consista in panni , tele , velluti , sete , non vi ha differenza : il capitale del commercio è sempre una individualità inconsumabile, che vive senza interruzione mediante il movimento, la permuta e la surrogazione delle cose sulle quali il negozio si esercita. Sarebbe per conseguenza assurdo il volere in ciò trovare una cosa consumabile coll'uso e fungibile. Giammai le universalità non sono state messe nella classe delle cose fungibili; « *Fungibiles res dicimus* (dice il *Lexicon iuris*) *quae in numero , pondere vel mensura constant* : *caeterum* , *corpora in universum omnia sunt res non fungibiles* ».

Noi dunque rigettiamo la dottrina degli scrittori , i quali ravvisano in un capitale di commercio una cosa fungibile ; rigettiamo l'applicazione che a questo caso potrebbesi fare dell'articolo 587 (512) del codice civile. Il marito restituirà, al fine del matrimonio, il capitale istesso, quale lo abbia amministrato da buon padre di famiglia : si terrà ragione delle perdite provegnenti da forza maggiore, e se ne discaricherà il marito ; si avrà riguardo alle colpe di lui, per renderoelo responsabile.

A dir tutto in una parola, il marito non sarà tenuto a pagare il prezzo di stima, se non qualora il capitale sia stato stimato nel contratto matrimoniale.

E se questo capitale, non sia stato stimato, non sarà egli l'arbitro di ritenerlo, pagandone il valore alla moglie, o agli eredi di lei. Non potrebbe ciò fare, se non quando il capitale di commercio fosse cosa fungibile (art. 587 (512)); e ne sembra essere ormai chiaro a tutti ch'esso è lontano dall'avere sì fatta qualità.

3164. Allorchè la dote comprendesse crediti, rendite sullo Stato, azioni industriali , non potrebbesi dire neppure che tai cose sieno fungibili ; sono dritti incorporali, la proprietà naturale dei quali s'appartiene alla moglie, e dei quali il marito altro non ha che la civile proprietà. Ciò è provato dall'art. 1567 (1380) del codice civile, il quale, secondochè più appresso vedremo, dichiara che i crediti periscono per conto della moglie, e non per conto del

marito: e ciò altresì decidevasi dalla legge 49 D., *soluto matrimonio*. Posciachè tali valori periscono per conto della moglie, la moglie dunque è colei che ne ha il superiore dominio: il marito ne ha soltanto una proprietà civile, istituita dal dritto pel temporaneo interesse del matrimonio. In questo senso d'uopo è intendere ciò che dice Donello, che, per quanto riguarda i crediti, la dote sia un mezzo da trasmettere la proprietà: « *Iusta causa ex qua dominium transferri solet* ».

3:65. Potrebbesi nondimeno obbiettare che i crediti portino seco stessi la loro estimazione; che quindi si reputino appartenere alla classe delle cose stimate; e che in conseguenza passino nel dominio del marito, allo stesso modo onde vi passano le somme di danaro. Ma havvi in ciò un'evidente errore. Un credito non è una somma di danaro, ma soltanto il dritto di conseguire questa somma di danaro sotto date condizioni: sussiste in virtù del debito, e non già a titolo di pecunia incassata: « *Nomen est debitum* ». Da un'altro canto, dall'avere il credito un valore facile ad apprezzarsi nel momento del matrimonio, non siegue punto che le parti contraenti abbiano inteso di definitivamente estimarlo giusta tale misura, quali si fossero le susseguenti variazioni. Un credito ha un dato valore oggidì, può averne un dato altro il domani. Il credito dunque non è una cosa stimata di pieno dritto; e non va annoverato nella classe delle cose stimate, se non in quanto sia stato realmente stimato nel contratto matrimoniale. Bartolo ha benissimo fatto questa distinzione: « Aut nomen datur in dotem, et habet locum distinctio praecedens; scilicet, aut datur AESTIMATUM, aut datur simpliciter ». Se il credito sia dato con istima, diviene esso proprietà del marito, il quale ei reputa averlo comperato; se sia dato puramente e semplicemente, non havvi nulla da cambiare al dritto comune. Adunque, non convien dire con Odier, il quale del rimanente è, nella sostanza del nostro avviso, che: « la stima del credito è superflua, perciocchè dalla sua sola enunciazione n'è indicato il montare ». Al contrario, la stima è oltremodo importante ed oltremodo decisiva. Serviamoci di un'esempio. Una rendita del 5 per 100 non sempre equivale al suo capitale nominale; vale sovente molto meno, come può valere di più. Il 5 per 100 era segnato a 115 franchi la vigilia degli avvenimenti di febbraro 1848; decadde poscia a 60 franchi in circa. Ora, che un marito riceva una rendita con la stima secondo un dato corso, è questo caso ben diverso da quello in cui riceva si fatta rendita *simpliciter*. Quando la rendita sia stimata, il marito dee restituire la somma indicata nella stima e ritenere il titolo per lui, o che vi fosse perdita, o che vi fosse guadagno; quando non sia stimata, restituisce il titolo, e riman libero, senza brigarsi dell'attuale valore.

Trovo nel Cardinale de Luca una notevole applicazione di queste idee.

Maria Catenea, genovese, di nobile estrazione, aveva sposato Benedetto Costa, nobile straniero, il quale dimorava nella città di Genova col suo padre, Ottavio Costa, a cagione del commercio esercitato da quest' ultimo.

Fu costituita alla sposa una dote di 60,000 lire, pel montare della quale fu dato un credito di 13,000 lire contro il monte di Milano, un credito di 25,000 lire contro le Spagne, ed il rimanente in danaro contante. Essendosi morto il marito, sorse una difficoltà per la restituzione della dote. La vedova pretendeva che questa dovesse esserle restituita in danaro, e non già nelle obbligazioni di Milano e delle Spagne: obbligazioni, le quali in quell'epoca erano a poca cosa ridotte per lo abbassamento di pregio di sì fatti valori. De Luca c'insegna, che gli stessi avversari della moglie erano costretti a riconoscere, che le obbligazioni di Milano e delle Spagne erano stimate; che il patto matrimoniale, cominciando dalla enunciazione della somma, faceva di ciò fede; che questa somma appunto era dovuta; che le obbligazioni Milanesi e Spagnuole non altrimenti che come dazione in pagamento avevano fatta comparsa nel contratto, e che erano passate a rischio del marito.

Ecco dunque un'esempio di crediti stimati. Se ne possono tuttodì presentare di somiglianti.

Del rimanente, ascoltiamo il presidente Fabro: « Quid ergo si nomen in dotem datum sit? An, quia videtur dos hoc casu in pecunia numerata consistere, pro aestimata habetur? Minime. Id enim potius datum doti intelligitur, quod eo nomine exigi potuerit ».

3166. Ma siegue forse da ciò, che il marito non possa disporre di questi crediti? Ne siegue per avventura, che, senza il concorso della moglie, non ne possa egli disporre come dispone delle giudiziarie azioni, le quali, secondochè si sa, sono abbandonate alla potestà di lui (art. 1549 (1362))?

Giusta i veri principi del dritto romano, non facevasi in ordine a ciò distinzione tra'crediti e le azioni giudiziarie. Decidevasi che il dritto del marito su'crediti attivi giugnesse fino al punto, che i suoi creditori personali potessero su di essi imporre sequestri presso terzi, e che il marito, egli solo, potesse cederli e trasferirli. Si assimilavano dunque i crediti alle azioni giudiziarie.

Di fatto, rilevasi da' testi del dritto romano che il marito si ha il dritto di far novazione de'crediti dotali, di discaricare il debitore mediante l'accettazione, di fare rimessione del debito: e ciò senza il consentimento della moglie. Tutto quello che di qui conseguitava, era, che, ove il marito avesse con tali atti sminuita la dote, diveniva responsabile inverso la moglie.

Da ciò passiamo alla giurisprudenza.

Serres diceva: « Posciachè la sola alienazione del fondo dotale è dalla legge vietata, ne siegue che il marito è l'*assoluto padrone* delle

somme, *azioni* CREDITI (*obligationes*) o ipoteche dotali, e ch'ei può alienarli secondochè le trovi opportuno ».

E cita un arresto del dì 11 agosto 1705, profferito dal parlamento di Tolosa, il quale decide che il marito aveva potuto validamente contrattare a transigere intorno a'dritti della moglie, benchè foss'ella minore nel tempo della transazione, e si trattasse perfino di un conto di tutela.

3167. Ascoltiamo del resto Catelan ne' suoi *Arresti rilevanti* del parlamento di Tolosa.

« Essendo il marito l'assoluto padrone de'crediti che gli sieno stati costituiti in dote, e potendoli novare e riscuoterne il pagamento, siccome gli talenti, senza essere obbligato di prestar cauzione; ne siegue, che infino a quando siffatti crediti si appartengano al marito, i suoi creditori possono far sequestrare le somme dotali nelle mani de'debitori, e che debbono averne il provvisorio godimento, senza che la moglie possa opporvisi, se i beni del marito non siano in distribuzione. Si fu di accordo circa queste proposizioni nella prima camera delle istruzioni in iscritto il 30 maggio 1665, benchè la quistione non vi fosse stata giudicata a causa delle circostanze.

« Siegua parimente da ciò, che il marito può cedere, in pagamento de'proprî debiti, i crediti che gli sieno stati costituiti in dote, allo stesso modo onde può cedere altri crediti a lui appartenenti; ed è stato giudicato, che dopo la cessione cui il marito abbia fatta di questi crediti dotali, o di altri a lui appartenenti, e dopo l'accettazione fattasi da' debitori la moglie non ostante qualunque privilegio possa ella avere per la ripetizione della sua dote, non potrà agire su tali crediti ancora esistenti e non pagati, nè sequestrarli. L'arresto che così ha giudicato è del 20 giugno 1668 dopo parità di voti portata dalla gran camera nella prima camera delle istruzioni in iscritto da Puymisson, relatore, e da Papus, *compartitore*. In questa specie, la menzionata Capoulade, nel maritarsi a Balista, costituivasi in dote la somma di 7,500 lire, che Andrea Capoulade, germano di lei, pagava nel contratto medesimo in danaro o con cessioni, e, tra le altre, con una cessione della somma di 750 lire cui la comune di Azillanet gli doveva, con facoltà di farsene soddisfare come se fosse un credito proprio. Alcuni anni dopo, Balista fe' cessione di questa somma di 750 lire alla nominata Fouraas, vedova di Labrousse... Essendo stati generalmente pignorati i beni di Balista, Capoulade, sua moglie, fe'sequestrare la detta somma di 750 lire nelle mani della comune di Azillanet.

« L'avviso del *compartitore*, che fu accolto, si era, di annullarsi il sequestro per le seguenti ragioni:

« Che la somma di 750 lire, ceduta contro la comune di Azillanet, non era dotale, non essendo stata costituita in dote, ma data in pagamento della dote;

« E che quando pure questo credito fosse stato costituito in dote, il marito ne sarebbe perciò divenuto padrone, ed avrebbe potuto *esigerlo*, *mutuarlo poscia in suo nome*, *ed impiegarlo nel pagare i suoi proprii debiti* (créancés) e che per conseguente *poteva egli cederlo e delegarlo a' suoi creditori*:

« Che, essendo stata accettata la cessione, il credito reputavasi novato e disnaturato; in guisa che non conveniva più considerarlo siccome credito appartenente a Balista, ma si bene a Fournas;

«... Che non eravi niuna intenzione di fraudare i creditori di Balista; e che Fournas, cessionaria, non aveva potuto conoscere che Capoulade, moglie del cedente, dovesse risentir danno da questa cessione; perciocchè il marito era reputato solvibile nell'epoca della cessione, non essendo stati pignorati i suoi beni se non sette anni dopo ».

3168. Su di che Vedel ha scritto quanto siegue: « Stimo che l'arresto dopo parità del 20 giugno 1668 sia conforme alle regole, e che convenga costantemente decidere, che quando la cessione, fattasi dal marito ad uno de' suoi creditori, di una somma dotale, sia stata accettata dal debitore di questa somma, la moglie non possa più agire sul credito ceduto, benchè esistente, se la cessione sia stata fatta in un tempo non sospetto, e nel quale i beni del marito non erano dissestati. — La ragione di così decidere, si è, che, essendo i crediti reputati mobili, non possono essere sequestrati dal creditore del cedente, quando sieno stati disnaturati per mezzo di una cessione accettata; stantechè i mobili non sono suscettivi di perseguitazione per ipoteca.

« La legge *In rebus*, C., *de iure dotium*, la quale attribuisce alla moglie il dritto di rivendicare le somme dotali, ove sieno esistenti, in caso di distribuzione de'beni del marito, non potrebbe secondo le nostre massime, essere applicata alle cessioni accettate; perciocchè allora le somme non sono più esistenti, ma disnaturate per virtù della cessione e dell'accettazione: il che impedisce alla moglie il poterle perseguitare mediante ipoteca ».

3169. Vedete ora come si esprime de Juin, consigliere presso il parlamento di Tolosa nel suo *Giornale del Foro* di questa Corte:

« L'alienazione delle ipoteche dotali è permessa al marito durante il matrimonio; perocchè la legge non vieta al marito che l'alienazione de' fondi dotali.

« Ma questa alienazione non è permessa alla moglie, perchè non ha ella l'esercizio delle azioni dotali, le quali risiedono sulla testa del marito (instit. *quib. alien.*, § 1; l. unica, C., *de rei ux. act.*; l. 21, C., *de donat.*; Louet, lettera D., somm. 12; Expilly, cap. 123; d'Olive, lib. 3, cap. 29. Despeisses combatte l'arresto di d'Olive, ch'ei cita, e si appoggia sopra Accursio, *in l. Constante*, C. *de donat.*, e sopra Saliceto, *in dicta lege*) ».

3170. Adunque non havvi cosa che sia più costante della giurisprudenza di questo parlamento, collocato nel centro del paese

più attaccato al sistema dotale, e più profondamente convinto della eccellenza di tale istituzione.

Se passo indi al parlamento di Provenza, trovo che Boniface cita un arresto del 18 dicembre 1670, il quale decide, « che il marito ha potuto transigere de' dritti della moglie, procedenti da'conti della tutela renduti da' tutori di lei ».

È questa assolutamente la medesima giurisprudenza di quella onde Serrés ci ha conservato un monumento, che abbiamo citato poc' anzi.

3171. Al presente, se vogliansi consultare gli autori i quali hanno *ex professo* trattato della materia, puossi aver ricorso a Roussilhe. Questo scrittore insegna del tutto la medesima dottrina. Ei cita Catelan; cita l'arresto di Tolosa del 30 maggio 1665: e decide che il marito possa validamente contrattare intorno a' crediti della moglie. È questo altresì ciò che vien sostenuto dal nuovo *Denisart*. Sì fatte autorità sembrano gravi e decise.

3172. Interroghiamo adesso le ragioni di decidere, e vediamo se non ci è d'uopo d'uniformarci a questo sentimento.

Si reputa che colui il quale ha un'azione ha la cosa compresa in quest'azione. *Qui habet actionem, ipsam rem habere videtur*. Or il marito ha l'esercizio assoluto delle azioni dotali: egli ha dunque, per una conseguenza necessaria, la disposizione della cosa mobiliare verso di cui tende tale azione.

Ha tanto dritto a questa cosa che ei solo è la persona capace per ricevere la somma alla quale monta il credito. Supponghiamo dunque che questa somma gli sia pagata, chi gl'impedirà di servirsi del denaro per tale o tal uso, o per prestarlo, o per pagare i suoi propri creditori? Il danaro versato nelle mani del marito addiviene una sua proprietà; egli ha il dritto di usarne e di consumarlo, perchè il denaro è cosa consuntibile e fungibile. Questo è quel che decide la legge 5, al D., *de impensis in rem dotalem factis*.

Ciò non pertanto che cosa è il marito? Una specie di cessionario il quale in forza del patto dotale diviene *procurator in rem suam*. I giureconsulti romani sono dunque conseguenti e logici quando decidono, che il marito, il quale può rilasciare quittanze pe'crediti dotali, può discaricare i debitori a suo pericolo e rischio, rimettere, fare novazioni, etc. etc.

In una parola, conchiudendo, il marito il quale ha azione per far cadere la cosa nelle sue mani e disporne, può ancora, disporre dell' azione, cederla, trasmetterla, ed in conseguenza far cessione del credito: *Cui recte solvitur, in etiam novare potest*.

A queste ragioni che derivano da una forza invincibile, dall'articolo 1549 (1362) del codice civile (eco fedele della legge 2 del C., *de obligat. et act.*) se ne possono aggiungere delle altre cavate dalle viscere stesse del regime dotale e che accorrono a confermarle.

Prima della legge *Julia*, *de fundo dotali*, il marito aveva il dritto di vendere il bene dotale senza il consenso della moglie. La legge *Julia* non ha ricercato il consenso della moglie se non per i beni fondi ed immobiliari. Quindi Giustiniano guardando più lontano, volle che l'immobile dotale non potesse essere alienato nemmeno col consenso della moglie riunito a quello del marito. Or, la legge *Julia* come la legge di Giustiniano non parla che del fondo dotale. Dunque, la legislazione romana lascia al marito la pienezza del suo dritto per i beni mobiliari dotali; dunque il marito può disporre di siffatti beni. Ne può disporre perchè è *dominus dotis*, o come dice Mantica, perchè è *procurator in rem suam*, come il cessionario; ei ne può disporre ancora sulla ragione che tutto quello che tiene dal dominio della moglie, è a lui soggetto come mandatario legale e rappresentante di questa.

3173. Si oppone che il marito non è proprietario de'crediti dotali; perchè tali crediti, a meno che non siano stati stimati, periscono per la sposa: questo è quel che decide l'art. 1567 (1380), ed è quello ancora che decidono le leggi romane; ed è quello che noi stessi abbiamo insegnato di sopra.

Ma che importa?

Le azioni giudiziali che divengono inutili e si perimono senza trascuraggine del marito si perimono per la moglie; il marito non ne è responsabile nel conto della restituzione della dote. Non ne ha egli frattanto, la direzione e la disposizione? Sì, la moglie ha ancora la sua proprietà nei crediti, e se lo volete ha la proprietà naturale e superiore. Ecco perchè la perdita nel definitivo ricade sopra di lei, senza che possa rivolgersi contro al marito esente da negligenza. Il marito padrone civile di questi valori, non ha il mandato virtuale della moglie, naturale proprietaria, onde potesse tutto dirigere, condurre, decidere e disporre? Noi decidiamo dunque che i crediti sono simili alle azioni giudiziali. Il marito il quale ha la disposizione di queste, ha ancora la disposizione di quelli.

3174. Tessier, la di cui opinione sopra questo punto differisce dalla nostra ci oppone la giurisprudenza del parlamento di Bordeaux; me io ricuso l'autorità di questo parlamento, non a causa de'suoi lumi, ma a causa del suo dritto eccezionale. Noi abbiamo veduto di sopra che il marito non vi aveva l'esercizio delle azioni petitorie dotali, tanto come attore che come convenuto. Or, quando l'art. 1549 (1362) del codice civile ha adottato un sistema intieramente contrario, quando questo articolo ha ricondotto il regime dotale alla purità del dritto romano, io non concepisco come lo spirito giudizioso di Tessier non sia stato tocco del pericolo in cui al giorno d'oggi s'incorre nel prendere per guida i precedenti del parlamento di Bordeaux.

3175. In conchiusione, le azioni non sono cose fungibili, elle non passano come il vino, l'olio, il frumento, nella piena ed as-

soluta proprietà del marito: la moglie vi conserva una porzione di proprietà, ma il marito solo ne può disporre, come può disporre delle azioni, ed ecco perchè noi risolviamo la quistione con l'articolo 1549 (1362).

E così ancora in questo senso che noi la troviamo decisa con arresto della Corte di Parigi del 28 marzo 1829.

I coniugi Marion si erano maritati sotto il regime dotale. La moglie aveva portato in dote una somma di 50,000 franchi pagabile in diverse epoche dal signor Duclaux, padre della sposa. Con atto del 1824, Marion cedette questo credito, non ancora estinto ad un Crepy. È da notarsi che tale cessione fu fatta tanto a nome del marito che a nome della moglie, di cui aveva la procura.

Essendo stata pronunziata fra i coniugi la separazione de'beni, la Signora Marion sostenne che tale cessione era nulla, e pretese di farla cassare. Ma con arresto della Corte di Parigi del 28 marzo 1829, fu pronunziato contro di lei.

3176. A ciò non si potrebbe opporre se non l'inalienabilità della dote mobiliare, e su di ciò si fondò principalmente il ricorso formato contro questo arresto, e ammesso li 30 agosto 1830. Noi ritorneremo all'art. 1554 (1367) sopra questo lato della qoistione. In quanto al presente, io osservo che interveone una transazione tra le parti ed impedì la camera civile di occuparsi della quistione. Il comento dell'art. 1554 (1367) mostrerà le fasi di questo punto di dritto e l'ultimo stato dove è presentemente arrivato.

ARTICOLO 1553 (1366).

L'immobile acquistato col danaro dotale non diviene dotale, se non quando nel contratto di matrimonio, sia stata stipulata la condizione dell'impiego.

La stessa regola si osserva per l'immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro.

COMMENTARIO

3177. Il nostro articolo decide un punto capitale in materia di dote. Si tratta di sapere se l'immobile acquistato col danaro dotale sia dotale, che il nostro articolo vuole con le leggi romane che l'immobile non sia dotale: « *Ex pecunia dotali*, dicono gl'imperatori Diocleziano e Massimiano, *fundus a marito tuo comparatus non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere, ac dotis tantum actio tibi competit* ». Altre leggi, che è inutile il richiamare, confermano questa verità.

3178. Esiste frattanto un testo tolto dagli scritti del giureconsulto Cajo, il quale sembra decidere il contrario. « *Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur* ». Ma

che vuol dire Cajo? È un'antimonia quel che ei dice? No, ed ecco il colpo d'occhio del giureconsulto: ei suppone che il marito è divenuto insolvibile, e pensa che allora la moglie, per pagarsi della dote, ha la rivendica utile dell'immobile comprato dal coniuge con il di lei danaro. Non già che l'immobile fosse dotale; Cajo non tiene quest'assoluto linguaggio. *Dotales esse videntur*, si limita egli a dire; ed Ulpiano si serve ancora di questa formola, *quasi et hac dotales sint*, accordando alla moglie una preferenza privilegiata sopra le cose comprate dal marito con la di lei dote. È importantissimo lo avvicinare queste due leggi l'una coll'altra, per ben comprendere il senso della legge 54. Il testo di Ulpiano porta una gran luce al testo di Cajo, e prova che quest'ultimo non parla se non di una dote sussidiaria, di un dritto reale privilegiato sopra la cosa comprata dal marito col danaro dotale. Nell'epoca in cui scrivevano questi giureconsulti, la moglie aveva l'ipoteca legale sopra i beni del marito, perchè questo privilegio data dal tempo di Giustiniano. Or, per accorrere in di lei soccorso, in mancanza d'ipoteca legale, Cajo ed Ulpiano le accordano una rivendica utile sopra le cose comprate dal marito col di lei danaro dotale come se fossero dotali. Non (ancora una volta) ch'elle lo siano; ma sono assimilate sotto questo rapporto alla dote: vi è finzione della legge, finzione equa, e la cui mercè la moglie trova in un modo o nell'altro il suo pagamento. Osserviamo di passaggio che questo carattere sussidiario di dote non ha più oggigiorno alcuna utilità; il sistema dell'ipoteca legale della moglie l'ha resa superflua. Desso non era stato se non un primo passo nelle vie delle guarentigie reali accordate alla moglie per la ripetizione della sua dote. Diviene senza oggetto e senza causa or che sussiste l'ipoteca legale.

Io farò osservare che in tale conciliazione della legge 12 al C., *de iure dotum*, con Cajo ed Ulpiano ho seguito, la più generalmente accreditata tra i maestri della giurisprudenza francese. Pellat ha raccolto altre conciliazioni negli autori alemanni, e, per uno scrupolo di esattezza di cui uom si picca poco al giorno d'oggi, ha voluto farli conoscere ai suoi lettori; e siccome sono bizzarrie, immaginarie e senza utilità pratica, credo inutile di arrestarmivi. Potrei parlare ancora delle conciliazioni arrecate da Passeribus; ma in simile materia sopra tutto l'opinione comune forma autorità. Se ne troverà una al n. 3184, sopra cui saremo obbligati d'insistere per combatterla e per respingerla.

3179. Per principio dunque l'immobile comprato co'denari dotali, non è dotale. È certo per regola di dritto, che quegli i di cui danari sono impiegati onde acquistare una eredità non ne diviene proprietario. È così che l'immobile comprato con i denari sociali non diviene per questo fatto solo sociale, o che la cosa comprata con i denari rubati non è sorrogata al danaro rubato.

Generalmente e tranne alcune eccezioni, il proprietario di una

somma di danaro non diviene proprietario della cosa comprata con questo danaro. Se la surrogazione di un immobile ad un altro immobile si effettua di pieno dritto in materia di permuta, è un caso particolare. Questa eccezione non potrebbe essere estesa alla materia della dote; dove tutto è di stretto dritto. Noi già abbiamo veduto l' applicazione di queste idee, anche nel regime della comunione, che le aveva tolte dal dritto romano e dal principio di cui venghiamo di parlare.

3180. Quel che venghiamo di dire della cosa comprata co' danari dotali si deve ancora applicare alla cosa ricevuta in pagamento co' danari dotali. Ciò richiama quel che abbiamo altrove insegnato del caso in cui la costituzione dotale comincia con la menzione de' danari dotali e termina con la menzione della cosa consegnata per mezzo di questi danari.

3181. Tuttociò è perfettamente di accordo con le leggi romane. ma è da osservare che il loro principio di non dotalità piegava ai di loro proprî occhi, allorquando una convenzione sia anteriore, sia anche posteriore al matrimonio, interveniva fra i coniugi per rendere dotale la cosa comprata o ricevuta in pagamento. La convenzione operava ciò che il fatto non poteva operare da se stesso: e questo è quello che noi vedremo in un istante la mercè di alcuni sviluppi.

Presso di noi, tuttavia, ed al cospetto d'inflessibilità e dell' immutabilità del contratto di matrimonio, non è accordato nessun valore alla convenzione dei coniugi, i quali durante il matrimonio, vorrebbero imprimere all' immobile il carattere dotale. Non ci ha di dotale se non ciò che ha ricevuto questo suggello col contratto di matrimonio. Noi teoghiamo conto senza dubbio alcuno, delle condizioni d'impiego imposte dal patto matrimoniale; noi tenghiamo per dotali le cose comprate in virtù di questa condizione con i danari dotali; volendo così il contratto di matrimonio, noi dobbiamo volerlo con lui. Ma ricusiamo l'efficacia dotale agl'impieghi fatti co'danari dotali al di fuori del contratto di matrimonio, e ciò quand'anche la volontà de'due coniugi dichiarerebbe che l'immobile è comprato per entrare nella dote propriamente detta. Senza di che si farebbe, durante il matrimonio, quello che avrebbe dovuto essere previsto prima. Si creerebbero impieghi dopo il matrimonio e senza obbligazione preventiva, allorchè l'impiego non potrebbe essere se non la conseguenza di una clausola del contratto di matrimonio.

È così che fu giudicato con arresto della Corte di cassazione del 23 aprile 1833.

Una moglie maritata sotto il regime dotale aveva portato al marito una dote in danaro; ed era stata stipulata una società di acquisti. Del resto, il contratto di matrimonio non esigeva l' impiego de' danari dotali in immobili.

Durante il matrimonio una parte dei danari dotali fu impiegata

alla compra di una casa; si disse nell'atto che il marito acquistava come un reimpiego per conto della sposa, la quale accettò.

Intervenne poscia la separazione de'beni, la moglie rinunziò alla società di acquisti: i creditori del marito pignorarono allora la casa come acquisto di questa società. Opposizione da parte della moglie, la quale rivendica dal canto suo tale immobile come cosa dotale e come un bene inalienabile; ma succumbe, tanto innanzi la Corte di Bordeaux, quanto innanzi la Corte di cassazione. Il silenzio del contratto di matrimonio sull'obbligazione di reimpiegare fece considerare come inutili le clausole con le quali i coniugi avevano voluto rendere dotale un immobile il quale, non lo era con il contratto di matrimonio; l'immobile fu dichiarato acquisto ed, in conseguenza, proprietà esclusiva del marito in seguito della rinunzia della moglie alla società di acquisti.

Ecco qual'è il nostro dritto: ei non è se non una continuazione dell'art. 1395 (1349) del codice civile, che proscrive ogni novazione, durante il matrimonio, alle regole, alle condizioni, agli statuti scritti col contratto di matrimonio.

3182. Noi abbiamo detto che ne era altrimenti per dritto romano, e che, tutte le volte che, anche dopo il matrimonio e senza che vi fosse clausola d'impiego, i coniugi si accordano a render dotale una cosa; questa cosa prendeva il carattere dotale. Non accadeva, che allorquando non vi era, fra i coniugi, un accordo, una convenzione certa, una intenzione comune ben provata, che si applicava la regola: « *Res ex dotali pecunia comparatae, dotales non sunt* ». In una parola, se la compra con i danari dotali, se la donazione di un immobile in pagamento de'danari dotali, non operava surrogazione di pieno dritto, la surrogazione poteva farsi per convenzione.

Ecco la pruova di questa proposizione.

Paolo insegna nella legge 25, D., *de iure dotium*: « *Permutatio dotium conventione fieri potest* »,

Modestino non è meno formale. Testimone la legge 26, D., *de iure dotium*, attinta ne'suoi scritti.

« Ita, *constante matrimonio*, permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, si ex pecunia in rem, aut ex re in pecuniam; idque probatum est ».

Ed Ulpiano traendo le conseguenze da questo punto di dritto, soggiunge nella legge 27, D, *de iure dotium*:

» Quod si fuerit factum, fundus vel res DOTALIS *efficitur* ».

Citiamo adesso, un esempio dato da Giustiniano.

« Si mulier, dotis causa, promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit, ea conditione *ut periculo eius esset, et si quid ex his natum sit ad eam pertineat*: stari pacto convento oportebit; nam constat posse inter virum ex uxorem convenire *ut dos quae in pecunia numerata esset permutaretur, et transferretur in corpora, cum mulieri prodest* ».

Nulla di più formale quanto questo punto di dritto: è così era seguito ne' paesi di dritto scritto. Si andava sin' anco a decidere che non era necessario che intervenisse no patto espresso per operare la surrogazione; che bastava per l'intenzione comune di rendere dotale l'immobile risultasse dalle circostanze.

3183. Ma ritorniamo al codice civile, con cui queste dottrine sono incompatibili.

Noi venghiamo di occuparci del caso in cui è il marito che compra un' immobile con i denari dotali, o che riceve un immobile in pagamento co' danari dotali. Bisogna prevedere un' altra situazione.

Può accedere che sia la moglie che compra con i suoi danari dotali, o che riceva in pagamento: e ciò ha luogo quando vi è separazione di beni. La moglie colloca sovente i suoi danari dotali in compra d'immobili; sovente ancora il marito le abbandona taluni immobili per soddisfarla dei suoi dritti dotali mobiliari. Infine, ancora prima di pronunziarsi la separazione, la moglie può comprare immobili dal marito, realmente pignorati onde pagarsi, la dote da lei portata in danaro.

Secondo il nostro articolo, questi immobili non hanno niente di dotale; essi non partecipano in alcun modo de'privilegi della dote. È inutile lo svilupparne adesso le ragioni. Ciò che proceda spiana tutte le difficoltà.

3184. Alcuni interpetri del dritto romano hanno frattanto sostenuto che la compra fatta dalla moglie nel suo proprio nome, o la dazione in pagamento ricevuta da lei *nomine proprio*, dotalizzano l' immobile *ipso iure*. Si comprenda sino ad un certo punto tale opinione qualora interviene un patto fra i coniugi per fare la surrogazione: con ciò si rientra nell' ordine delle idee che abbiamo esposto al n. 3182. Ma sarebbe il maggiore di tutti gli errori l'immaginazione che questo effetto esorbitante fosse prodotto dalla sola circostanza, che l'immobile sia acquistato dalla moglie. Coloro che, come Domat si sono posti sotto questo colpo d'occhio inesatto, non hanno altro appoggio pel loro sistema, se non la troppo famosa legge 54, al D., *soluto matrimonio*, che pervertiscono a di loro piacimento, togliendole il senso legittimo che sopra le abbiamo dato giusta la comune opinione.

Pretendono, onde conciliarla con la legge 12, al C., *iure dotium.*, che non si occupa se non dell'immobile comprato dal marito (*fundus a marito comporatus*), che la legge 24 è fatta per il caso in cui l' immobile è comprato dalla moglie, e che dichiarando così la cosa dotale, la legge 54 non è in nessun modo in opposizione con la legge 12, la quale respinge (ma in un caso differente) il carattere dotale. Or, si acorge in continuazione che non vi ha nulla di simile nella legge 54, e che quindi ella è una di quelle interpetrazioni cervelline che non meritano credito alcuno.

3185. Tutt'al più, questo ponto di dritto viene ad essere sciolto da un arresto rimarchevolissimo della Corte di cassazione del 20 febbraro 1849, il quale pronunciò la cassazione di un arresto della Corte di Nimes del 30 marzo 1846. Siccome tuttora si trova inedito ho ricorso, per darne il testo, alla minuta depositata nella cancelleria della Corte suprema.

I coniugi Eyroux si erano maritati a' 24 gennaro 1785 sotto il regime dotale; la dote della sposa ammontava a 40,000 franchi. Nell'anno VIII Eyroux depositò il suo bilancio: fu firmato un accordo a dì 25 termidoro.

Essendo stati venduti gl' immobili d' Eyroux per effetto di una espropriazione, la moglie Eyroux si rese aggiudicataria del dominio delle Margherite per 40 000 franchi, valore delle sue prelazioni dotali. Eyroux figurò, ma soltanto come parte contumace, nel giudizio di aggiudicazione e nella procedura di rito.

Sotto li 26 novembre 1828, i coniugi Eyroux furono separati di beni.

Bisogna sapere che nel 1823 il *mas* di Pradera, che faceva parte del dominio delle Margherite, era stato venduto dai coniugi Eyroux a Marius, che Marius nel 1833 l' aveva rivenduto ad un Lione, e che Lione nel 1836, l'aveva rivenduto a Cremieux.

Li 29 decembre 1838, i coniugi Eyroux; pretendendo che si trattava di un' immobile dotale, inalienabile, citarono Cremieux per la nullità della vendita e la cessione dell' immobile. Una sentenza del tribunale di prima istanza rigettò la dimanda, salvo il dritto sussidiario contra il compratore nel caso in cui proverebbero che la moglie non possedeva sufficienti immobili del marito per soddisfarsi della dote.

Ma, il 30 marzo 1846 cade un' arresto della Corte di Nimes, il quale considera che l' immobile delle Margherite era stato comprato con il denaro dotale; che l' immobile così comprato ha preso il carattere dotale, giusta la legge 54, D., *de iure dotium*; che la legge 12, del Codice *de iure dot.*, non è applicabile nella specie, in cui i fondi sono stati comprati dalla moglie istessa; che quest' ultima legge non concerne il caso in cui l' immobile è stato comprato dal marito; che la vendita e l' impiego hanno avuto luogo col consenso del marito, ciò che la Corte induce da tutte le circostanze della causa, e tra le altre, da ciò ch' era parte nel giudizio di aggiudicazione e di graduatoria, e che non ha elevato contraddizione di sorta; che aveva interesse che la moglie divenisse aggiudicataria; che vi è stato ancora non solo consenso della moglie, ma ancora utilità per lei, circostanze ricercate dalle leggi 25, 26, 27, 32, D., *de iure dot.*, e 21, D., *de pactis dotalib.* e che attribuiscono all' oggetto comprato co' denari dotali il carattere dotale; che in queste circostanze, è inutile ricercare se i coniugi hanno manifestato anteriormente all' atto, o nell' atto stesso, l' intenzione di rendere dotale l' immobile acquistato coi danari do-

tali, cha esigendo la manifestazione di tale ioteozione, si toglierebbe ogni efficacia alla legge 54, D., sopracit.; che questa legge ha elevata una presunzione legala di totalità, e ricooosciuto quindi che l'immobile io siffatta guisa reso dotale non poteva perdere questo carattere se oon coo la volontà contraria delle parti, che questo è quanto cooferma con più forza la legge 27, D., *de iure dot.*, ed aocora la legge 32, da oui risulta, che pel solo fatto della veoditafatta dal marito di oggetti immobiliari dotali, il prezzo che oe provieue diveuta dotale, senza essere necessario che la volontà delle parti si manifestasse altrimenti; che tutto al più essendo insolvibile il marito, questo stato di cose, nel sistema di coloro, che interpetrano la legge 54, come quella ohe statuisce il principio di una dotalità sussidiaria, condurrebbe ancora nel caso ad accordare all'immobile acquistato dalla sigoora Eyroux, il carattere dotale.

Questo arresto è stato denunziato alla Corte di cassazione dal signor Cremieux; con arresto della camera dei ricorsi (io ne faceva allora parte), reso sotto la data del 12 maggio 1847, il gravame venne ammesso. Non entrerò nelle ragioni ehe ci determinarono; elleoo si trovano in parte dedotte, nell'arresto di cassazione del 20 febbraro 1839 a rapporto del signor Renouard.

« Veduta la legge 12, Codice, *de iure dotium*, ove si legge, ecc. ecc.;

« Viste le leggi, 25, 26, 27, D., *de iure dot.*, così concepite:

« Attesocchè risulta in fatto dell'arresto impugnato, che la signora Eyroux si maritò nel 1785 sotto l'impero delle aoticha leggi che reggevano la giurisdizione del parlamento di Tolosa, vale a dire sotto il regime dotale, come si trovava regolato dal dritto romano ed applicato da questo parlamento.

« Che la moglia aveva portato in dote per costituzion particolare .... (siegue il dettaglio dei fatti);

« Attesochè il processo ha presentato a giudicare la quistiooe tendente a sapere se, giusta le regole del dritto romano e la giurisprudenza del parlamento di Tolosa, gl'immobili acquistati dalla signora Eyroux erano stati colpiti nelle circostanse del procedimento d'inalienabilità tra le sue mani;

« Attesochè io dritto, nessuoa costituzione dotale non poteva provenire se non da no contratto;

« Che oe seguiva da ciò che in caso d'inversione dei beni dotali in valore di altra natura, tali valori oon si trovavaoo colpiti dalla regola dotale che se la inversione fosse stata, o prevista oelle convenzioni matrimoniali, o stipolata oelle coovenzioni fatte duranta il matrimooio, tra il marito e la moglie; ma che il carattere dotale noo si trasportava sopra i beni acquistati con i danari dotali duraote il matrimooio, sia dal marito senza la moglie, sia dalla moglie senza il marito;

« Che in caso d'insolvibilità del marito, i beoi, in tal modo

acquistati erano, per favore della dote e pel bisogno della sua conservazione, colpiti dal carattere dotale che si è chiamato sussidiario, il quale permettendo tutto alla moglie, non soddisfatta della dote, di rivendicarli, non lo faceva che sino alla concorrenza della dote, ed in caso d'insufficienza degli altri beni;

« Attesochè queste regole erano quelle che risultano dal dritto romano, e dai testi invocati dall'arresto impugnato;

« Che giusta la legge 25, D., *de iure dotium*, vi può essere inversione di valori, fermo restando il carattere dotale, se la moglie vi ha interesse, ma con patto tra il marito e la moglie, e in una specie in cui il patto fosse anteriore al matrimonio;

« Che allorquando le leggi 26 e 27, soggiungono, che la inversione durante il matrimonio, può produrre lo stesso effetto, suppongono, come la precedente un patto fra i coniugi;

« Che la legge 21, *de pactis dotalib.*, esprime formalmente la necessità di una tale convenzione;

« Che la legge 32, D., *de iure dotium*, non si applica se non alla qualità dotale dei danari provvenienti dalla vendita fatta dal marito, di una porzione dell'immobile dotale con il consenso della moglie;

« Attesochè alla legge 12, C., *de iure dotium*, della quale risulta che gl'imperatori Diocleziano e Massimiliano hanno stabilito che l'immobile comprato dal marito con i danari dotali non addiviene proprietà della moglie; si oppone la legge 54, sotto lo stesso titolo, tratta da Cajo, e così concepita: « ***Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt dotales esse videntur*** ».

« Attesochè se vi fosse anatomia tra questi due testi, la legge 12, C., dovrebbe prevalere coma posteriore;

« Attesochè la legge 15, C., non contraddice la legge 54, D., la quale parlava, non della dotalità propriamente detta, ma d'una assimilazione alla dotalità;

« Che tale assimilazione s'interpetra come avente eretto il carattere dotale sussidiario spiegato di sopra, e limitato ad un dritto reale sopra l'immobile, in caso d'insufficienza degli altri beni, per la conservazione dei danari dotali, interpetrazione che tanto più deve essere applicata alla causa, in quanto era quella adottata dal parlamento di Tolosa;

« Attesochè nello stato delle conclusioni delle parti, non si trattava di applicare alla causa gli effetti del carattere dotale sussidiario nel caso, non giustificato in fatto, in cui la signora Eyroux non fosse stata soddisfatta delle sue riprese dotali sopra gli altri beni del marito; che si trattava unicamente di una dimanda per nullità della vendita del 1823, ed in cessione dei beni venduti;

« Che la decisione della causa dipendeva dunque specialmente, dalla quistione tendente a sapere se, in fatto, l'acquisto della signora Eyroux, contro i suoi danari dotali del dominio delle Margherite, di cui il *mas* di Pradera faceva parte, aveva avuto luogo

in virtù di una convenzione avvenuta tra lei ed il marito ad effetto di ergere quest' immobile a bene dotale;

« Attesochè non apparisce alcuna convenzione tra i coniugi Eyroux, neanche alcun consenso dato al signor Eyroux, relativamente al carattere dotale;

« Che l' arresto impugnato si è limitato a dichiarare che l'acquisto del dominio delle Margherite fatto dalla moglie, e l' impiego ulteriore dei suoi danari dotali per il pagamento di tale acquisto, hanno avuto luogo col consenso del marito;

« Che riconoscendo che questo consenso non è stato che tacito dalla parte del signor Eyroux contumace nell' istanza di espropriazione e di graduatoria, l' arresto lo induce dalle circostanze della causa;

« Che un tal consenso, applicato solamente dall' arresto in sè stesso alla vendita, poscia al pagamento, non equivale ad un patto formato fra i coniugi ad effetto d' imprimere allo immobile così acquistato e pagato il carattere di bene dotale;

« Che siegue da ciò, che giudicando in questa circostanza, che l' immobile acquistato dalla signora Eyroux coi suoi danari dotali, e venduto in seguito da lei, si trovava colpito nella sue mani da una assoluta inalienabilità, l' arresto impugnato ha falsamente applicato la legge 54, D., *de iure dotium*, e violate le leggi di sopra esaminate;

« Cassa ed annulla, rinvia innanzi la Corte di Tolosa ».

3186. Questo arresto decide dunque assai nettamente che la compra fatta dalla moglie o la dazione in pagamento ricevuta da lei, non dotalizzano l' immobile di pieno dritto, giusta i principî i meglio stabiliti dalla giurisprudenza romana. Coloro che hanno sostenuto il contrario sono condannati dall' arresto che si viene di leggere: eglino lo erano anteriormente dalle più alte autorità della scienza.

Se la bisogna andava così per dritto romano, con più di ragione deve esserne lo stesso per dritto francese, allorquando l'art. **1553** (**1366**) è così generale, così assoluto, così topico. E pertanto la superstizione della dotalità è tanto grande presso certi spiriti, che sono stati resi taluni arresti onde dichiarare dotali i beni immobili ricevuti dalla moglie in pagamento della dote costituita in danaro. Questo smarrimento è degno di essere notato tra gli esempî di esagerazione dotale. Eccone alcuni casi.

La signora Varnay si marita sotto la regola dotale; scorso qualche tempo si fa separare di beni, fa liquidare i suoi dritti consistenti in danari ed in mobili, e riceve in pagamento un immobile di cui suo marito le fa consegna.

I creditori del marito latori di obbligazioni solidali sottoscritte dalla moglie pegnorano tale immobile; ma la signora Varnay sostiene che rappresentando questo la sua dote, è inalienabile ed in conseguenza non suscettibile di pegnoramento. I creditori le

rispondono con l'art. 1553 (1366) del Codice civile, giusta il quale l'immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro non è dotale; ma ella pretende che non è applicabile, e che, nello stesso modo che i creditori non avrebbero potuto pignorare la dote mobiliare, così non hanno potuto pignorare l'immobile dato in sua vece.

Fu tal sistema che adottò la Corte di Rouen con arresto del 26 luglio 1824: le è sembrato che l'art. 1553 (1366) non è applicabile al caso di separazione di beni; che il legislatore non ha potuto volere che i beni cessi dal marito per soddisfare la moglie de' suoi dritti e delle sue riprese, fossero di una natura diversa da questi stessi dritti. Senza di che la moglie priva de' vantaggi del sistema dotale, non troverebbe che un rimedio inefficace nella separazione de' beni.

Sotto questo colpo d'occhio, l'art. 1553 (1366) non è fatto che per il caso in cui il pagamento della dote è effettuito da un estraneo che la deve, e non per il caso in cui è il marito che la rende.

Questo è quello ancora che ha giudicato la Corte di Tolosa con arresto del 19 settembre 1829, facendo fare un passo di più all'applicazione di questa idea; perchè ha ricusato a' creditori il dritto di sequestrare anche la rendita dell'immobile in tal modo data in pagamento, quantunque i creditori presentassero obbligazioni soscritte dalla moglie poscia separata di beni. Questo è quanto ha ancora giudicato un arresto della Corte di Nimes del 30 settembre 1832.

3187. È dunque assai positivamente giudicato da tali arresti che l'immobile comprato dalla moglie con i danari dotali è dotale. Ciò che era respinto da' migliori interpetri del dritto romano, malgrado l'ambigoità de' testi, si osa ammetterlo sotto il Codice civile, malgrado la disposizione tanto formale dell'art. 1553 (1366)! Ci vuole molto ardimento per rifare la legge!

3188. Intanto altre Corti di appello hanno compreso che questo sistema inammessibile al cospetto dell'art. 1553 (1366): vari arresti importanti hanno dunque deciso, che la compra fatta dalla moglie con i danari dotali non rende dotale l'immobile; questa è l'opinione che io ho emessa in un rapporto che ho presentato alla Corte di cassazione li 31 gennaro 1842, e che i compilatori dell'arresto hanno raccolto. La quistione non è stata giudicata dalla Corte, perchè non era necessaria per togliere la difficoltà del litigio; ma, se fosse stato uopo pronunziarsi, la Corte lo avrebbe fatto nel senso del mio rapporto: questo è quanto avea la stessa fatto con arresto del 25 febbraro 1817, reso sotto l'impero della consuetudine di Normandia. Questo arresto decide che il creditore, il quale dopo la dazione in pagamento, ha ricevuto dalla moglie una ipoteca sopra i beni dati a costei, ha potuto farli espropriare.

3189. Ciò posto, non è impertanto il tutto ancora deciso, e vi è un punto secondario, quantunque importantissimo, sul quale sono divisi. Ecco questo punto: quantunque l'immobile non sia inalienabile, come non è se non la rappresentanza de' danari dotali, non deve essere gravato di questi danari, i quali sono inalienabili e non devono perdersi? Ma fa d'uopo che la moglie li ritrovi, dovessero i creditori a' quali ha ella ipotecato tale immobile, dovessero gli acquirenti di questo immobile, soffrire da tale inalienabilità de' danari dotali?

Sopra tale quistione dico io, non si è stato di accordo.

La Corte di Bordeaux, con arresto del 5 febbraro 1829, ha deciso che la moglie non aveva alcun ricorso contro l'acquirente dell'immobile ricevuto in pagamento della sua dote e venduto da lei, questo è quanto ancora sembra risultare da un arresto della Corte di Poitiers del 5 luglio 1839. La Corte di Bordeaux fa osservare che la moglie avrebbe potuto ottenere dal tribunale che l'immobile fosse surrogato a' danari, con una condizione d'impiego; ma che avendo omesso di farsi accordare tale salvaguardia, il di lei immobile è libero da ogni dotalità, e rimane sottoposto al dritto comune.

Altri arresti al contrario hanno creduto che non bisognava lasciare la moglie senza difesa; e dopo di avere accettato il principio della non dotalità dell'immobile, eglino l'hanno distrutto per esagerazione al rispetto per la dotalità del danaro. Ecco quello che hanno immaginato.

L'arresto della Corte di cassazione del 25 febbraro 1817, dedicendo interamente che il creditore ipotecario della moglie può espropriare l'immobile a lui obbligato, esige frattanto che la moglie faccia valere i suoi dritti dotali e le sue riprese mobiliari sopra il prezzo, come se la moglie avesse ancora l'ipoteca legale sulla cosa! Ciò non è il tutto: un arresto della Corte di Riom degli 8 agosto 1843, vuole che il creditore ipotecario della moglie non faccia valere l'ipoteca che tiene da questa se non a condizione di far portare il prezzo assai alto onde la moglie venisse soddisfatta dalla sua dote mobiliare, la quale è inalienabile. Infine nell'affare in cui io sono stato relatore alla camera de' ricorsi, si potrebbe argomentare dall'arresto del 31 gennaro 1842, onde sostenere che è stato deciso che la moglie in verità aveva potuto vendere l'immobile da lei ricevuto in pagamento de' suoi danare dotali, ma che il prezzo di tale immobile rappresentando la dote della moglie, doveva essere gravato de' pesi del matrimonio; che non poteva essere distratto da questo destino da' debitori di tali prezzo; che tali danari non avevano potuto, in conseguenza, far volgere questo prezzo per pagarsi da sè stessi e colle proprie mani di ciò che la moglie doveva loro. Ciò riverrebbe presso a poco a quello che insegna Tessier cioè: « che i danari dotali riposano sopra l'immobile ricevuto in pagamento », e che vi è luogo a

prendere tutte le misure proprie alla di loro conservazione. Questo è un risultato a cui uom si trova fatalmente condotto dalla giurisprudenza che accorda alla dote mobiliare il privilegio della inalienabilità.

3190. Ma se disciogliendomi dalle strette della giurisprudenza, mi fosse permesso di esprimere la mia intima opinione, non più con la circospezione del magistrato, ma con l'indipendenza del critico, direi che tali precauzioni mi sembrano vessatorie per i terzi, arbitrarî agli occhi della legge, ed inique sotto il punto di vista del credito. Una parola basta, mi sembra, per rendere evidente tale asserzione. Se il marito avesse pagato in danaro le prelazioni dotali della moglie che ne sarebbe accaduto? La moglie avrebbe avuta la libera disposizione de' suoi danari; non imponendole nessuna clausola d'impiego una condizione di collocare questi fondi di tale o tale altra maniera, ella sarebbe stata padrona di dar loro il destino che avrebbe creduto convenevole. In tutti i casi avendo ricevuto la dote dalle mani del marito, tale come si trovava determinata nel contratto di matrimonio, essa non avrebbe avuto contra di lui alcuna azione ulteriore. Suo marito sarebbe stato sciolto verso di lei, e pienamente e definitivamente libero.

Ebbene, che fa colui il quale, avendo comprata dalla moglie le paga il prezzo a lei, cui nulla impedisce di rilasciarne quittanza? Ei pone la moglie nella esatta posizione in cui sarebbe stata se suo marito l'avesse pagata in danaro; ei la pone nei termini puri e semplici del di lei contratto di matrimonio: ei le dà il di lai utile regolarmente, completamente, definitivamente. Or, ciò posto, il compratore è responsabile degli avvenimenti ulteriori? Se la moglie dissipa i danari che ei non ha depositato nelle sue mani se non in virtù del contratto di matrimonio, qual colpa sarebbe imputabile a lui, acquirente di buona fede, che ha pagato il suo prezzo in un modo legale? Con qual dritto la moglie verrebbe a ricercarlo? Ha ella un dritto di seguito sopra una cosa inalienabile? No! L'immobile non è dotale; è una cosa libera che la sposa ha potuto alienare. Avrebbe ella un dritto in conseguenza dell'ipoteca legale? Nemmeno! dal momento che è divenuta proprietaria di questa cosa per mezzo della dazione in pagamento fatta a lei dal marito, l'ipoteca che vi avrebbe avuto per lo innanzi si è estinta col fatto della novazione risultante dal pagamento. L'immobile è stato ricevuto libero dal suo acquirente. E, come questo immobile è puro di ogni dotalità, l'acquirente ch'ella oserebbe disturbare annienterebbe la di lei azione invocando il principio della garantia e la giustizia del dritto comune.

Io credo dunque che nulla al mondo sia più chiaro di tale posizione; io credo che non vi ha la menoma obiezione di fare al dritto dell'acquirente. Bisognerebbe negare la non dotalità e susci-

fare una dotalità bastarda, falsa e surrettizia, onde sfuggire a questa irresistibile argomentazione.

3191. Facciamo adesso un passo di più, e supponghiamo che questo acquirente fosse un creditore il quale, dopo la separazione de' beni avesse prestato del danaro alla moglie, e che a questa abbia dato l' immobile in forma di dazione in pagamento: chi impedirà la compensazione di ciò che la moglie deve pel danaro prestato, col prezzo dovuto dal compratore per l' immobile ricevuto? come dunque questo acquirente allorchè ha prestato alla moglie le somme di danaro ammontare delle sue riprese dotali mobiliari, non ha fatto ciò che avrebbe fatto il marito, se, conforme al contratto di matrimonio avesse pagata la moglie con danaro, invece di pagarla con immobili? Notate bene che fa d'uopo sempre partire da questo punto: ed è che l' immobile non è dotale, che è libero ed alienabile. Ciò posto, che cos' è l' acquirente? È una persona che ha messo le cose in uno stato in cui avrebbero dovuto essere col contratto di matrimonio; è una persona che ha detto alla moglie: « Voi avevate portato a vostro marito 40,000 franchi di danaro in dote, vostro marito doveva rendervi 40,000 franchi, e voi non potevate esigere altra cosa. Io vi ho pagato questi 40,000 franchi in sua vece e luogo; ed in conformità del vostro contratto di matrimonio, vostra legge suprema. Di che vi lagnate? dov' è il vostro dritto leso? quale azione vi resta su di questo immobile che ho ricevuto in pagamento? non sono esauriti i vostri dritti? non avete ricevuta la vostra dote? in mancanza di ogni clausola d' impiego, era io obbligato di seguire e sorvegliare i vostri danari dotali? Che? voi avete ricevuto quel che si doveva in conformità del contratto di matrimonio al quale è d' uopo sempre ricondurvi, e voi volete che ve lo paghi una seconda volta ».

Io non vedo risposta a ciò.

E qui osservo che l' arresto del 31 gennaro 1842, di cui io era relatore, non è tanto contrario come si potrebbe credere a tali idee, perchè in mezzo all' equivoco del punto di fatto, equivoco da me rilevato, sembrava che i creditori volessero compensare il loro prezzo con talune somme di cui la moglie era debitrice verso di loro prima della separazione de' beni, vale a dire prima che ella non potesse ricevere il rimborso della sua dote mobiliare. Or, in simil caso, i ragionamenti che facevamo or ora non hanno applicazione. La moglie non ha ricevuto la sua dote mobiliare ne' termini del contratto di matrimonio; essa ha dritto a riceverla.

3192. Ma proseguiamo.

In vece di un compratore dell' immobile, supponghiamo adesso un creditore ipotecario, un creditore, il quale dopo la separazione de' beni ha prestato del danaro alla moglie, e che ne ha ricevuto in pegno un' ipoteca sull' immobile dato al marito per pagamento della dote: io mi dimando chi impedirà a questo creditore di espro-

priare l'immobile e di pagarsi nel suo rango d'ipoteca? Ha la moglie qualche dritto d'ipoteca legale su di quest'immobile che è la sua propria cosa? Non è stata la di lei ipoteca estinta con la novazione risultante dal pagamento? *Res sua nemine servit.* In verità la moglie ha ripetuto il suo, e noi abbiamo insegnato nel nostro comento sulle *Ipoteche*, che l'evizione della cosa data in pagamento fa rivivere l'ipoteca su di questa cosa. Ma tal punto di giurisprudenza non è applicabile se non quando l'evizione ha luogo per una causa anteriore alla dazione in pagamento. Cessa allorchè l'evizione proviene da una causa posteriore e personale al proprietario della cosa. Io domando dunque d'onde potrebbe procedere il dritto della moglie per contendere col suo proprio creditore: dà un dritto sulla cosa? Essa non ne ha di preferibile. a colui che riconosce i suoi dritti da lei. Dal suo dritto ad essere pagata della dote mobiliare? Ma essa ne è stata pagata col danaro che il creditore ha versato nelle di lei mani, e che ha ricevuto da questo con lo stesso titolo ed in un modo tanto legittimo come se il marito l'avesse pagata con danaro a' termini del contratto di matrimonio. Io non concepisco dunque gli arresti i quali, riconoscendo come legale, la espropriazione del creditore, vogliono ch'ei faccia montare assai alto il prezzo dell'immobile espropriato perchè la moglie fosse soddisfatta delle sue riprese mobiliari dotali. Che non è stata forse soddisfatta? Non ha ella ricevuto quello a cui aveva dritto? Si pretende dunque che fosse pagata due volte da colui il quale, dopo il primo pagamento non era in nessun modo obbligato di sorvegliarne lo impiego, non essendovi impiego prescritto nel contratto di matrimonio.

3193. Tuttociò mi sembra contrario al nostro art. 1553 (1366), e non è in nessun modo giustificato dalla inalienabilità della dote mobiliare. È lo stesso che creare clausole d'impiego là dove non ce ne sono. È lo stesso che imporre a' terzi condizioni arbitrarie e imprevedute. È lo stesso che seminare lacci formidabili sulla strada degli affari i più semplici ed i più leali. Tanto varrebbe il dire anticipatamente a' terzi. « Non trattate con le mogli dotali; elleno sono fuori la legge! Allontanatevi da ogni transazione con loro! Lasciatele mancare del necessario e siate spietati per esse e pei di loro figli, perchè esse dal canto loro saranno spietate con voi! Quando non avranno più bisogno di voi, vi puniranno di aver loro abbandonato il vostro danaro, facendovelo consegnare una seconda volta! Guardatevi dunque da questa classe pericolosa di contraenti. Non si contrae con le mogli dotali se non per fare la figura di allocchi; con esse non vi è credito e buona fede; hanno il privilegio di violare tutti i contratti e di mancare a tutte le promesse ».

3194. Abbiamo esaminato la regola secondo la quale la cosa comprata con i danari dotali non è dotale. Bisogna osservare, prima di passare ad un altro punto di vista, a chi appartiene; bi-

sogna vedere qual'è il vero proprietario della cosa comprata con il danaro dotale.

Molti dettagli, sono qui da esaminarsi, sia in quel che concerne la dazione in pagamento fatta al marito da' costituenti della dote, sia in quel che concerne la compra propriamente detta, fatta durante il matrimonio coi danari dotali.

3195. E primieramente; allorquando coloro i quali hanno costituito una dote la pagano al marito con uno o più immobili, è certo in generale, che lo immobile ricevuto a questo titolo del marito diviene la proprietà di quest'ultimo; si reputa come se lo avesse comprato; ei non deve che il prezzo; il solo prezzo appartiene alla moglie. È di un prezzo che è stato gravato a titolo di dote e con il contratto di matrimonio; ei deve rendere il solo prezzo e null'altro. L'immobile è a suo rischio fortuna e pericolo; perchè *res perit domino*. Egli è dunque proprietario. La moglie ha l'ipoteca legale su di questa cosa, ma non vi ha un dritto di proprietà.

Intanto, bisogneranno consultarsi i termini della dazione in pagamento, onde vedere se il patto di dazione e di ricezione derogando alla nostra proposizione, non ne attribuisca la proprietà alla moglie.

Farà d'uopo ancora ricorrere a quanto abbiamo detto di sopra per riconoscere se l'assegnamento dell'immobile è una vera dazione in pagamento, ovvero se, invece di portare questo carattere; non racchiuda piuttosto una vera costituzione di dote; si vedranno delle distinzioni proprie per rischiarare questo punto.

3196. Venghiamo ora al caso della compra con i danari dotali.

Per regola generale, colui in nome di cui si fa la compra è il vero proprietario, si reputa che tratti per se solo il marito che agisce in suo nome; l'origine de' danari poco importa: *Quoties quisquam in rebus agit vendit, permutat, contrahit, sine adiectione externae, qualitatis, semper proprio nomine contrahere videtur*. Il marito è adunque il proprietario, e non ha acquistato nulla per la moglie, nè la cosa stessa, nè l'azione per avere la cosa: *Neque maritus uxori actionem empti potest acquirere*.

Supponghiamo adesso che il marito compra l'immobile per sua moglie ed in nome di quest'ultima; ed è quello che potrà accadere qualche volta quando il marito avrà il falso pensiere che deve far l'impiego, quantunque il contratto di matrimonio non ve lo assoggettisca. L'immobile apparterrà a costui? La ragione di dubitare si è che non si può stipolare per altri, così la legge 12, del Codice, *de iure dot.* sembra dire che il marito non può acquistare alla moglie l'azione di vendita. Ma questa legge non si deve intendere che del caso in cui il marito ha trattato nel suo nome proprio, e non del caso in cui ha trattato in nome della moglie, come lo insegna Pothier: « Se io contratto a nome di una persona che non mi avesse dato procura, la sua ratifica la

sarà similmente riputare come se avesse la stessa contratto per mezzo del mio ministero, perchè la ratifica equivale alla procura: *Ratihabitio mandato comparatur* ». L'immobile comprato passerà dunque sulla testa della moglie.

E tuttavia i frutti ne saranno delegati al marito e gravati del peso di sostenere il matrimonio, atteso che si reputa che il marito e la moglie non abbiano voluto privare la comune economia delle rendite che avrebbe prodotto la dote in danaro: si è inteso fare un impiego utile, ma non diminuire le risorse del marito onde far fronte alle necessità della famiglia. È evidente, di fatti che se la moglie volesse appropriarsi i frutti, il marito potrebbe dimandarle gl' interessi del capitale dotale impiegato a pagare l'acquisto, interessi che gli appartengono e de' quali egli ha il principale impiego e la proprietà.

Se la moglie non ratifica, la compra sarà nulla; non vi sarà compratore: non sarà nè la moglie, che non vuole comprare; nè il marito che ha dichiarato la intenzione di non volere comprare per sè.

Solamente il marito potrebbe essere condannato a' danni ed interessi, se fosse tradotto in giudizio da lei.

Qualche volta la compra è fatta tanto dal marito quanto dalla moglie o unitamente da tutti e due: la cosa diviene allora la proprietà di ambedue. Nulla di fatti, impedisce a' coniugi di formare in buona fede una società fra loro per la compra di un immobile, ed è quello che accade nel caso.

Ma ne sarebbe altrimenti, se il marito comprando con sua moglia, dichiarasse la volontà che la compra appartenesse intieramente a costei e le servisse d'impiego; noi rientreremo nel caso del n. 3197.

3197. Or che sappiamo in qual caso l'immobile comprato coi danari dotali non è dotale, parliamo della condizione d'impiego che ha la virtù di renderlo tale.

Quando questa condiziona è prevista nel contratto di matrimonio, non vi ha più nulla di arbitrario nell'inversione del danaro dotale in immobili dotali; non si fa se non che ubbidire ad una stipulazione precisa del contratto di matrimonio e procurare alla sposa una garenzia che si è riserbata: *Quo muliere esset res cautior, curavit ut in fundo dos collocaretur*. La moglie ha voluto questa garanzia: ella non potrebbe esserne privata; ella deve raccorne i vantaggi. Il danaro caduto di sua natura, deve trasformarsi in cosa solida, ed esser posto al coperto degli eventi di perdita. Quando è impiegato in un fondo *enfoncée* come dicono i legisti brettoni, la moglie può riposarsi con maggiora fiducia sull'inalienabilità e la conservazione di questo non caduco terreno.

Una sorrogazione si opera dunque per l'efficacia di tala clausola; l'immobile comprato immantinenti diviene ancora dotale come

se fosse stato costituito prima del matrimonio, ha insomma tutti i privilegi dotali.

Del resto non importa con qual mezzo la compra sia fatta: che l'acquisto si effettui con atto sotto firma privata, che si operi con atto autentico che sia il risultato di una compra volontaria o di compra sopra espropriazione forzata, tutto ciò è indifferente. Basta il dichiarare al momento dell'acquisto, *incontinenti*, e nell'atto di compra, che questa è fatta a titolo d'impiego, e che il prezzo ne è, o sarà pagato coi danari dotali. Non abbiamo da ripetere qui quanto abbiamo detto nel nostro commento all'art. 1434 (T.) sulla dichiarazione, che sarebbe fatta *ex intervallo*. Quantunque questo articolo appartenga al titolo della comunione, regola ancora il sistema dotale; difatti è fondato sulla natura delle cose, sulla necessità di evitare le frodi, sul bisogno della immobilità della proprietà.

3198. Ma l'impiego dei danari dotali stipulato nel contratto di matrimonio non rende l'immobile dotale, se non quando la compra è stata consentita ed approvata dalla moglie; conforme allo art. 1435 (T.).

Tale quistione divide gli autori, ma prima di deciderla in dritto, dobbiamo schiarire alcuni punti di fatto, da cui bisogna districarla.

Se, per esempio, il contratto di matrimonio porta che i primi acquisti fatti dai coniugi opereranno il reimpiego, nessun dubbio che non si debba esigere il concorso del marito e della moglie. Il contratto di matrimonio è chiaro ed espresso, ei non si contenta del fatto del marito; ha espresso il voto dell'adesione della moglie, e questo pensiero è troppo naturale, e troppo legittimo per disdegnarlo. La moglie ha interesse onde il marito non facesse cattivo mercato, perchè questo mercato ricade su di lei. La di lei accettazione sarà dunque necessaria conforme all'artic. 1435 (T.) del Codice civile. Io lo cito nel com. dell'art. 1435 (T.), n. 1139.

Che se il contratto di matrimonio porta che i primi acquisti fatti dal marito serviranno di reimpiego alla moglie, la quistione è un poco più delicata; frattanto io penso che nel caso è stato deferito un mandato al solo marito, che la cosa è stata designata anticipatamente nel contratto di matrimonio, e che la moglie non potrebbe disapprovare l'atto del marito. Questo è quanto del rimanente abbiamo mostrato sopra con dettagli che sarebbe inutile di qui riprodurre.

Ma la vera difficoltà accade quando il contratto di matrimonio muto sopra questi differenti punti, non stabilisce anticipatamente le condizioni dell'impiego, e che stipola in generale, che il danaro della dote sarà impiegato in immobili, senza dire, da chi sarà fatto l'impiego.

Abbiamo veduto che sotto il regime della comunione, il con-

senso della sposa è necessario, a meno che non vi sia nel contratto di matrimonio qualche clausola, che deroghi a tale regola. Questa era l'antica giurisprudenza, e noi ne abbiamo riprodotto le dottrine sotto il Codice civile, malgrado alcuni arresti recenti dimentichi di tali preziosi insegnamenti.

Non scorgiamo ragione per stabilire altri principî nella materia dotale. La moglie deve avere la facoltà di respingere un cattivo impiego, ella ha interesse, sotto il regime dotale, come sotto il regime della comunione, perchè il di lei danaro fosse collocato secondo la di lei convenienza, e la di lei utilità. Se si rendesse proprietaria suo malgrado, sarebbe lo stesso che abusare dall'autorità maritale. Così gli antichi autori dotali l'hanno inteso in questo modo; si possono consultare Roussilhe, Despeisses, Chabrol. Il marito è senza dubbio incaricato dell'impiego; ma questo mandato il quale consiste nel cercare la cosa favorevole all'impiego, nel preparare il prezzo, nel formarne le basi, non lo dispensa da ricercare il consenso della moglie per consumarlo.

Dobbiamo frattanto riconoscere, che un'arresto della Corte di Bordeaux del 25 aprile 1820 ha deciso il contrario; ma tale decisione ha ricevuta influenza (non ne dubito) dalle rimembranze della giurisprudenza del parlamento di Bordeaux, il quale non esigeva per l'impiego dei danari dotali l'accettazione della moglie.

Del resto abbiamo detto altrove, e qui lo ripetiamo, che l'accettazione della moglie dev'esser fatta con discernimento, e che l'accettazione di un'impiego cattivo in origine, potrebbe essere da lei ritrattato in virtù del principio che la dote non potrebbe perire.

3199. Poichè la clausola d'impiego produce effetti cotanto gravi e che rende dotale la cosa comprata con i danari dotali, fa d'uopo osservare se il contratto di matrimonio ne fa con realtà uno dei suoi statuti. Sovente le parti si servono di espressioni anfibologiche e di termini male scelti; si ricercherà il senso reale che tali espressioni asscondono.

Eccone un'esempio.

Il contratto di matrimonio del signor Duriao conteneva che la moglie si costituiva in dote 25,000 franchi, che il marito impiegherebbe questa somma in acquisti d'immobili di simil valore, se non amasse meglio riconoscerla sopra i beni a lei appartenenti; poi si aggiungeva che l'immobile così comprato coi danari dotali, ovvero quello sopra di cui il marito avrebbe riconosciuta la dote, sarebbe solo gravato dell'ipoteca legale della moglie. Tale stipola importava un'impiego? No, era unicamente un peso sugli immobili per sicurezza della restituzione della dote. Se l'immobile comprato coi danari dotali avesse dovuto divenire dotale, sarebbe stato proprietà della moglie, e non sarebbe stato gravato della ipoteca legale. Non si ha ipoteca sopra sè stesso.

3200. Occupiamoci adesso di un caso che si presenta assai fre-

quentemente. Un immobile del marito è venduto per effetto di espropriazione forzata, e la moglie è collocata sul prezzo; il giudice ordina collocandola, che la sposa ne farà un' impiego: l'immobile comprato da lei sarà dotale? Tessier insegna la negativa, e noi siamo del suo parere, non ci sembra difficile che il giudice erga di sua piena autorità un carattere dotale che non esiste nello statuto matrimoniale.

Ne diremo altrettanto del caso in cui la moglie è separata di beni in forza di una sentenza, che le impone l'obbligazione di fare l'impiego, allorchè la condizione dell'impiego non è prescritta dal contratto di matrimonio. Per principio, la moglie separata che riceve il pagamento della dote mobiliare dai suoi debitori non è tenuta a farne lo impiego, se il contratto di matrimonio non gliene fa una legge. Checchè ne abbiano detto rispettabili autori, vi sarebbe un palpabile arbitrio nel volere che la moglie facesse un impiego forzoso: la giurisprudenza della Corte di cassazione, savissima in questo punto, autorizza i debitori della dote a pagare tra le mani della moglie, senz' aver bisogno di sorvegliare l'impiego.

Ciò posto si può ammettere che l'autorità del giudice ha il potere di imporre una condizione che non è prescritta dal contratto di matrimonio e di rendere dotale quello che non lo è? La Corte di Bordeaux sembra riconoscere nel giudice questo dritto esorbitante in un arresto di cui abbiamo di sopra favellato sotto un altro punto di vista. Noi non sapremmo associarci a tale sistema. che il giudice prescriva condizioni d'impiego in forma di amministrazione, lo accordo. È buono d'indicare alla moglie ciò che è più convenevole a' di lei interessi. Ma ciò che io niego si è che che tale misura sia altra cosa, che una regola speciale per la sposa; quel che io niego, si è che sia una regola per i terzi, è soprattutto che abbia il potere di rendere dotale l'immobile comprato in seguito di tale impiego. Non appartiene più nè a' tribunali nè alle parti istesse, l'innovare durante il matrimonio lo statuto matrimoniale. Quando il contratto di matrimonio tace riguardo all' impiego, quando lascia i coniugi nelle condizioni del dritto comune, non appartiene più al tribunale il dettare condizioni differenti.

Se dunque la moglie separata ubbidendo alle prescrizioni del tribunale compra un' immobile con i suoi danari dotali, questo immobile non sarà dotale; non diverrà inalienabile. I terzi debitori potranno liberarsi tra le sue mani, senza esigere un impiego che non è stato prescritto se non per misura di ordine e che non potrebbe riflettere su di loro.

Tale è la soluzione che scaturisce dall'art. 1553 (1366). Se si pesano con accuratezza i termini di quest' articolo, si riconoscerà che non attribuisce efficacia alla condiziona d'impiego, se non quando deriva da contratto di matrimonio. Ei respinge adunque

come dotali, le condizioni d'impiego le quali hanno un'altra origine, e che sono posteriori al contratto di matrimonio. Fa d'uopo d'altronde ripetere che, se i tribunali hanno un potere supremo per interpetrare i patti delle parti, eglino sono incompetenti per impor loro e delle convenzioni e de' contratti?

ARTICOLO 1554 (1367)

Gl' immobili costituiti in dote non possono alienarsi o ipotecarsi durante il matrimonio, nè dal marito, nè dalla moglie, nè da entrambi unitamente; salvo le seguenti eccezioni.

COMMENTARIO

3201. Eccoci pervenuti infine alla inalienabilità della dote, a quel principio tanto caro agli amici della stabilità e tanto imbarazzante per i progressi del maneggio; a questa specie di ammortamento della proprietà che il codice civile ha lasciata eretta, in mezzo alle ruine delle manimorte, come un'ultima pastoia alla libertà. L'inalienabilità della dote, che Roma antica non cominciò a conoscere se non quando Roma finiva; che Giustiniano istesso, credè necessario di addolcire; che non si perpetuò nei diversi stati se non col favore dei sistemi di molestia politica e civile che passarono per tanti lati sulla proprietà; che la Normandia non accettò nella sua prudente consuetudine, se non accomodandola con certe facilità; che il commercio lionese respinse energicamente onde meglio abbandonarsi al suo sviluppo ed al suo brillante volo; che in Italia nella terra classica del dritto romano, ha ricevuto notabili scosse dall' influenza del dritto canonico, è stata modificata, limitata, addolcita dalla giurisprudenza pratica de' tribunali, questa inalienabilità io dico, è passata nel codice a causa della tenacità invincibile de'consiglieri di stato meridionali, imbevuti della superiorità delle loro abitudini locali. Io non li accuso, poichè l'inalienabilità della dote risponde a certi pregiudizi di famiglia a certe idee di conservazione delle quali non mi ergo a detrattore. L'inalienabilità è un punto di tranquillità per i padri, se è una molestia per i loro figli che maritano sotto la regola pura della dote. I primi si credono e sono sovente più saggi dei secondi. Rispettiamo le loro precauzioni, soprattutto quando le più lodevoli intenzioni hanno presieduto alla loro condotta: ma quante volte queste precauzioni non hanno compresso lo slancio de' coniugi verso un migliore avvenire! Ciò addiviene perchè prima di conciliare il tutto, avrei meglio amato, che il codice civile, invece di decretare la inalienabilità assoluta e legale della dote, inalienabilità sfavorevole (come lo insegnano i canonisti, poichè è contraria alla libertà, avesse, al contrario, dichiarato il bene della moglie aliena-

bile, col peso del rimpiazzo, in guisa che l'inalienabilità pura e semplice non fosse la legge delle parti se non in quanto un patto espresso l'avesse imposto a' coniugi.

3202. Prima di Augusto, il marito, *dominus dotis*, poteva alienare la dote come una cosa propria.

Ma Augusto, con la famosa legge *Iulia de adulteris*, proibì al marito di alienare il fondo dotale senza il consenso della moglie. Si sa che Augusto avea concepito un assieme di leggi per restaurare il matrimonio e ristabilire i pubblici ed i privati costumi. L'estrema subordinazione delle mogli produce sovente lo stesso effetto della loro estrema libertà. La licenza delle mogli era stata portata al suo colmo sotto le severe costituzioni del matrimonio romano, ed il nodo coniugale non aveva più nessuna forza, nè dal lato dello sposo, troppo assoluto nella sua autorità domestica per sottomettersi alla regola del dovere, nè dal lato della sposa, troppo oppressa nella sua vita interna per trovare nell'effetto una barriera a sfrenate passioni. Augusto sentì dunque la necessità di mitigare l'autorità del marito e di associare la moglie con una certa misura alla gestione degl'interessi comuni: da ciò la proibizione di vendere il fondo dotale senza il consenso della moglie. Sembrò al legislatore che il marito sarebbe più attento verso una moglie il di cui consenso gli era necessario, e che la moglie avrebbe maggior tenerezza verso il marito che l'ammetteva ad una comunione di azione, ausiliaria, della comunione di amicizia. Da un'altra parte quando accadeva che il marito avesse venduto la dote e si trovasse insolvibile, sia alla sua morte, sia all'epoca dello scioglimento del matrimonio con il divorzio, la moglie non aveva in rimpiazzo del suo bene dotale che un credito illusorio, e non poteva trovar mezzo per rimaritarsi: male gravissimo agli occhi di Augusto, nel di cui concetto i secondi matrimonî entravano come mezzo per ravvivare le sorgenti delle popolazioni. Sotto questo secondo rapporto, sembrò all'imperatore che la proibizione di alienare il bene dotale, senza il consenso della moglie, era necessario per conservare questo bene prezioso. Partì dunque da questa idea che il dritto formulò più tardi. *Interest reipublicae dotes mulierum salvas esse, quibus nubere possunt*, e con la legge *Iulia* tolse al marito la facoltà di alienare il bene dotale senza il consenso della moglie: *Nam dotale praedium*, dice Caio, *maritus invita muliere, per legem Iuliam prohibetur alienare*, QUAMVIS IPSIUS SIT, *vel mancipatum ei dotis causa, vel in iure cessum vel usucaptum. Quod quidem ius utrum ad italica tantum praedia, an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur*. Caio sembra elevare dubbî sulla quistione tendente a sapere se la legge *Iulia* era applicabile alle province. Ma Giustiniano è più affermativo: c'impara nelle sue *Instituta*, che la proibizione non aveva luogo se non in Italia e che non si estendeva alla provincia. La provincia conservò dunque il dritto enorme del marito di vendere

il fondo dotale senza il concorso della moglie: *Potuit maritus, ea libere alienare*, dice Vinnio, e tale è ancora l'osservazione di Noodt. Io non concepisco come Cujacio abbia insegnato che sotto la legge *Iulia* il fondo dotale provinciale non potesse essere alienato, anche con il consenso della moglie: *Res soli provinciales, ne volente quidem uxore, alienare poterant*. Tale opinione sembrami irreconciliabile con i testi del *Codice* o delle *Instituta*, i quali si accordano nel rappresentare la proibizione come propria dell'Italia.

Con l'istessa legge l'ipoteca del fondo dotale venne proibita nel modo più assoluto, anche con il consenso della moglie, in guisa che i coniugi potevano solo alienare mettendosi di accordo; ma non potevano ipotecare. Noi ritorneremo sopra questa differenza nel nostro commentario all'art. 1557 (1370); essa tiene del disfavore col quale il dritto romano vedeva l'*intercessione* delle mogli, ripugnanza che diede la luce al celebre senatus-consulto Velleјano.

Checchè ne sia, ecco nell'istoria del dritto romano la prima restrizione portata all'alienazione del fondo dotale; tale restrizione porta con sè la sua spiega e la sua giustificazione. Se il marito è il padrone della dote, la moglie non è sprovvista di un dritto di proprietà sopra questa cosa che dev'esserla resa. Or, fa d'uopo che questo dritto della moglie, oscuro e compresso nella giurisprudenza eroica, si disciolga e prenda il suo posto nell'equa legislazione che incomincia a svilupparsi. Non si deve permettere che si disponga del suo immobile dotale senza di lei; fa d'uopo che il marito non possa alienarlo senza il di lei consenso. Nulla di più ragionevole quanto tale disposizione della legge *Iulia*.

Ma Giustiniano trovò che questo era poco; pretese creare uno stato migliore di cose: *Quod nos, legem Iuliam corrigentes, in meliorem statum deduximus*, dice, dandosi elogi ambiziosi. Dopo più di cinque secoli della alienabilità del fondo dotale, Giustiniano lo dichiarò inalienabile in tutta l'estensione dell'impero, anche con il consenso della moglie! e la ragione che ne dà, è secondo il suo consueto, la fragilità del sesso femminile: *Ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum converteretur*. Si contenti chi vuole di questa ragione ripetuta. La moglie maritata sotto il regime della comunione non è di una natura più energica, più preveggente, più accorta della moglie maritata sotto la regola dotale, ed intanto non si è scorto nella sua debolezza un impedimento per interdirle l'alienazione de' suoi propri.

Ma riteughiamo ciò: la legge di Augusto e la legge di Giustiniano non hanno voluto impedire se non la disposizione dell'immobile dotale. La legge *Iulia* si occupa soltanto dell'immobile dotale. *Dotale praedium*, dice Caio, richiamandone la disposizione; *dotale praedium*, dice ancora il giureconsulto Paolo delineando questo punto di dritto; *dotale praedium* ripete Giustiniano ri-

ferendosi alla legge di Augusto; *fundi dotalis*, *fundum dotalem*, dice ancora Giustiniano estendendo ancora la legge di Augusto, e sottoponendo alla proibizione di alienare, anche con il consenso della moglie, l'immobile costituito in dote. Si può leggere d'altronde il titolo del *Digesto* che contiene la spiega sviluppata della legge *Iulia*. Come è intitolato questo titolo? *De fundo dotali*, e poi, le parole *dotale praedium* vi ritornano ad ogni istante. Perchè tale scrupolosa attenzione di non parlare se non del fondo dotale, e non degli altri beni portati dalla moglie? La ragione ne è, che l'immobile dotale, quando non è stimato, ha soltanto, agli occhi de' Romani, il carattere puro e semplice della dotalità. Ed ecco perchè Giustiniano dice di lui, che ei solo merita, propriamente parlando, di essere chiamato dotale. *In fundo autem non aestimoto*, *qui et* DOTALIS PROPRIE NUNCUPATUR.

3203. Del resto tra i numerosi autori che ho consultato, io ne conosco appena uno o due i quali abbiano opinato di dire, che pe' principj del dritto romano, la dote mobiliare era colpita dalla legge *Iulia* e dalla costituzione di Giustiniano. Ascoltiamo Brisson, il dotto e paziente commentatore della legge *Iulia* sugli adulteri. *Ait lex praedium : unde apparet*, *in rebus tantum soli*, *legem Iuliam locum habere*; *MOBILES VERO RES VEL SE MOVENTES*, *ALIENARI POSSE*. *Quamobrem et servi dotales manumitti a viro*, *constante matrimonio*, *possunt*, *si in solvendo sit*. Voet ha scritto sullo stesso punto di dritto una corta e concludente dissertazione, giusta la quale non resta nulla da dire nel senso dell'alienabilità della dote mobiliare. Noodt non è meno positivo, ei non considera che nemmeno vi possa essere il menomo dubbio sulla quistione : « *Vix opus addi* (ultro enim apparet) legem cum de fundo dotali loquitur, nec res mobiles aut sese moventes, ut dotales attingit, in his nihil ex antiquo iure mutare ; ideoqua servum dotalem a marito, modo solvendo sit, recte manumitti ; alioquin (quod observat Arnoldus Vinnius, v. C., *ad proem.* : Instit., *quibus alienare licet*) manumitti in fraudem uxoris, etc. E difatti. Vinnio ha detto benissimo nel suo eccellente commentario delle *Instituta* : « Ait praedium : ergo rei mobilis alienatio marito prohibita non est ; quod etiam probant textus : l. 3, §. 2, D., *de suis et legalibus haeredibus* ; — l. 3, C., *de iure dotium* ; — l. ult. C., *de serv. pignore dat. man.*, Anthent. ; — » *Sive a me*, §. 1, C., *ad senatus consult. Velleianum*. *UTIQUE TAMEN HOC ITA SI MARITUS SOLVENDO EST* (l. 1. C., d. l., *de serv. pignore dat.*) ; nam alioqui in fraudem uxoris id facere censetur ». E un poco più sotto non manca di fare osservare che se la legge *Iulia* si fosse applicata a' mobili, ne sarebbero seguite numerose frodi a carico de' terzi e grandissimi inconvenienti : *Prohibita rerum mobilium alienatione*, *facile fieri possit ut multi deciperentur*, *magnaque inde*

sequerentur incommoda. Voet ha del pari insistito su di questa ragione.

In fine terminiamo questa serie di pruove con un' ultima autorità, cioè quella di Cujacio: *Vulgo ex hac lege notant rem mobilem datam in dotem alienari posse; quod equidem verum esse arbitror* ». Potrei citare ancora altri commentatori; ma fa d'uopo arrestarci, e Cujacio è il nome imponente che chiuderà questa nomenclatura di autorità decisive.

3204. Devo dire impertanto che un autore il quale non è senza qualche credito, Gregorio Tolosano, ha professato un' opinione differente, e che, secondo lui, la dote mobiliare è inalienabile. Difatti, richiama la opinione di coloro, i quali fondandosi sopra la legge *Iulia*, vogliono che la proibizione di alienare sia ristretta agl' immobili, e, non potendo approvarli si decide con una distinzione.

Se i mobili dati in dote sono fungibili, il marito può alienarli.

È lo stesso de' mobili non fungibili stimati; il marito può venderli, salvo a renderne il prezzo.

Ma se sono mobili stimati, ma non per farne la vendita e dispensare il marito di venderli in natura, allora la vendita non vale se non, quando la moglie consente e ratifica.

Che se si tratta di mobili non stimati, allora non è permesso di vendere se non i mobili caduchi; il marito non può vendere gli altri nonorchè fosse solvibile; perchè è tenuto dal dolo e della colpa sotto questo rapporto.

Non credo necessario di fare grandi sforzi, onde combattere tale opinione isolata; essa non sostiene l'esame. L'autore non potendo appoggiarla con alcun testo preciso, la fa risultare dal principio che il marito è tenuto dal dolo e della colpa. Ma che importa, vi prego, per il dritto in se stesso? Si sa che il marito può abusare dell' autorità più legittima: ecco perchè ci ha una responsabilità per l'abuso, allato alla irresponsabilità per l'esercizio ragionevole del dritto. Il marito non ne ha meno il dritto di vendere; egli è *dominus dotis*; è padrone di alienare; coloro che comprano da lui, comprano da una persona legittima e capace di vendere. Nessuna restrizione è stata portata al dritto primitivo, e Gregorio Tolosano sarebbe assai imbarazzato se avesse da mostrare un solo testo in appoggio del suo sistema.

È vero che credendone a Tessier, vi sarebbe un' autorità decisiva della legge 30, C., *de iure dot.*, la quale dice: *In rebus dotalibus, sive mobilibus, sive immobilibus, sive aestimatae, sive inaestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium, praerogativam iubemus*. Voi lo dovete, dice Tessier, la dote mobiliare non può perdersi come la dote immobiliare; perchè la moglie ha il dritto di rivendicare la dote mobiliare, in caso d' insolvibilità del marito. Ma come Tessier non ha veduto che Giustiniano non ha dato alla mo-

glie il dritto di riprendere i suoi mobili dotali, se non quando sono ancora esistenti: *si tam extant*, dice la legge 30 sopra citata? E d'altronde quando si riflette che Giustiniano estende la sua legge tanto alle cose stimate quanto alle cose non stimate, come si può credere, che vi fosse nell'idea di tale costituzione, qualche cosa che mettesse la dote mobiliare fuori del movimento ordinario del dritto comune?

Si è preteso che Donello abbia insegnato che l'inalienabilità si estenda alla dote mobiliare. Questo passo, mi è sfuggito e non ho potuto scoprirlo. Nel principal luogo del suo comento ove parla dell'inalienabilità della dote, non ho trovato traccia di tale errore.

3205. Del resto, onde meglio basare la nostra tesi, passiamo dal principio stabilito nelle leggi di Augusto e di Giustiniano alle applicazioni che ci sono state conservate nei libri del dritto romano.

Il marito può dare la libertà allo schiavo dotale, qualunque volta non si reputa avere agito con frode rapporto a sua moglie. *Servum dotalem vir qui solvendo est, constante matrimonio, manumittere potest.* Gli schiavi dotali che fanno parte della dote mobiliare sono nel suo dominio. *Dominia ad eum pervenerunt*, dice l'imperatore Gordiano; ed ecco perchè prosiegue, *eius facti qui in dotem accepit, ab eo, iure potuerunt manumitti.*

Si osserveranno del rimanente quelle parole, *qui solvendo est* della legge romana. La solvibilità del marito influisce sulla validità de' suoi atti. La ragione ne è semplice: quando il marito è insolvibile, quando aliena la dote, commette una frode verso sua moglie; vi commette frode soprattutto nel caso previsto dal giureconsulto romano, perchè la legge *Aelia Sentia* condannava le libertà date in pregiudizio de' creditori.

3206. Ciò non è il tutto (e già ne abbiamo fatta l'osservazione) il marito ha il dritto di disporre de' crediti dotali, di fare novazione, di sgravare i creditori per mezzo dell' accettazione, di fare la remissione del debito, e ciò senza il consenso della moglie. Solamente, se agendo in tal modo, il marito ha male amministrato, sarà responsabile verso sua moglie. Ma non ha perciò meno agito, rapporto a' debitori ed a' terzi come persona capace.

3207. Aggiungete, che è riconosciuto da tutti gli autori, anche da' partigiani della inalienabilità della dote mobiliare, che il marito ha il dritto di vendere i mobili facili a perire.

3208. Diceva or ora, che il marito può disporre della dote mobiliare, senza il consenso della moglie; esiste tuttavia un testo tratto dagli scritti di Pomponio, dal quale sembrerebbe risultare che la vendita del mobiliare con la volontà della moglie non era legale. Notate bene, che ciò, lungi dallo indebolire il principio della inalienabilità della dote mobiliare, non farebbe se non confermarla. Pomponio parla della vendita di alberi di alto fusto, che non sono frutti *(quae fructus non essent)*, e che il marito ha

venduto con il consenso della moglie (*voluntate mulieris*). Ecco dunque una parte della dote, consistente in mobili preziosi, che i coniugi vendono con piena libertà. Non è un esempio rimarchevole dell'impossibilità di applicare alla dote mobiliare l'inalienabilità prescritta da Giustiniano per la dote immobiliare?

Ora, perchè il giureconsulto fa qui intervenire la volontà della moglie? Vuol dire che il marito non può vendere i mobili se non con questa volontà? No!

Questo consenso è qui richiesto, non precisamente per vendere, ma per convertire il danaro in cosa dotale, ed operare la surrogazione. Questo è quanto mi sembra che risulti dalla combinazione della legge 32 con le leggi 25, 26 e 27, D., *de iure dotium*, e dalla conclusione di Pomponio: « *Nummi ex ea venditione recepti sunt dotis* ».

3209. Io vengo di parlare del dritto del marito sopra la dote mobiliare secondo la giurisprudenza romana.

In quanto alla moglie, rarissimamente la vediamo intervenire nella disposizione delle cose dotali. Ve ne è una ragione capitale: la dote appartiene al marito? In che la moglie avrebbe ad ingerirsi?

Ed in quanto alle obbligazioni che la moglie avrebbe potuto contrarre durante il matrimonio unitamente al marito, e con le quali avrebbe potuto gravare la sua dote mobiliare, un motivo radicale si opponeva a tale intervento della moglie. Dessa era incapace di mallevare il marito. La legislazione del senatus-consulto Vellejano non tenendo nessun conto delle obbligazioni che la moglie contraesse pel marito. Or, quando una moglie si obbliga per gli affari della casa, non fa che mallevare il marito. La di lei obbligazione dunque è colpita di nullità.

Si scorge che l'incapacità della moglie si avvicina ad uno stato personale, e che è estranea alle combinazioni della legge *Iulia*.

3210. Conchiudiamo dunque che per dritto romano, l'inalienabilità non colpiva se non la dote immobiliare. È un colpo grave alla libertà, per estenderla arbitrariamente per farla pesare sopra una natura di beni de'quali la legge non parla. Fa d'uopo respingere come un sogno l'opinione di coloro i quali sottopongono la dote mobiliare alla inalienabilità.

3211. Ed in quanto agl'immobili, che Giustiniano ha dichiarato per la prima volta inalienabili, diciamo con d'Oliva che la legge *Iulia* « *fa breccia al dritto comune* », il quale permette ad ognuno di disporre di ciò che ha acquistato in proprietà. Questo è uno sforzo (che si può chiamare incredibile), con questo giureconsulto, tolosano per la conservazione della dote.

È una continuazione di quel favore che i libri del dritto hanno reso memorabile, e che ha ingrossato i volumi degli interpetri. Le si dà per palliativo l'interesse del matrimonio, « il quale è la

prima e la più nobile società domestica, ch'è la base ed il fondamento della società civile, che da' cittadini alla repubblica, i sudditi al principe, i magistrati per la pace, i capitani per la guerra, e che, con una serie naturale di generazioni legittime, fa sussistere in onore e dignità le famiglie, la città, gl'imperi ».
Ecco con quale frasologia di convenzione si ha il costume di spiegare la inalienabilità della dote. Non insistiamo sopra questi luoghi comuni, e passiamo al dritto moderno.

3212. Il regime dotale dominava nelle province romane de' Galli; le leggi di Giustiniano avendo finito col superare il codice Teodosiano, vi fecero penetrare l'inalienabilità della dote immobiliare, sconosciuta prima di questo imperatore.

Tuttavia, tale rivoluzione non si compì se non con lo scorrere di lungo tempo: si scorge da'monumenti certi, che nel VII, VIII, IX, X ed XI secolo, la legge *Iulia* di Augusto formava la base del dritto gallo-romano. Il *Petri Exceptiones*, che fu composto nel territorio di Valenza, verso il X. secolo, dice quel che segue: *Maritus* dotem alienare potest, *si mobilis sit*, *etiam sine consensu uxoris, aestimatione tamen reddenda uxori*. Si vero immobilis sit, et si aestimata data sit viro, similiter eam alienare potest, consentiente uxore sive non, aestimatione tamen reddenda uxori. Idem et de mobili aestimata, indicandum est probatur a maiori. Sin autem sit immobilis inaestimata, non potest eam alienare maritus, sine consensu uxoris. Nec sufficit solus consensus: sed opus est ut post biennium alienationem uxor confirmet, et de aliis rebus mariti recompensationem habeat. Idem de propter nuptias donatione intelligendum est ».

Così, la dote immobiliare può ancora essere alienata con il consenso della moglie; solamente fa d'uopo che tale consenso sia confermato due anni dopo.

3213. Si osserva del resto, con quale parità l'autore pone il dritto assoluto del marito di vendere la dote mobiliare. Cosa importantissima da notare.

3214. Poscia quando gli studi popolarono i libri di Giustiniano, i paesi di dritto scritto adottarono la legislazione di questo principe. Il fondo dotale fu considerato come inalienabile. Si ordinarono, come sotto una salvaguardia, dietro questa barriera eretta dallo spirito di conservazione, e soprattutto dallo spirito di diffidenza. Non credo che i costumi pubblici e gl'interessi domestici vi abbiano molto guadagnato: non si ha se non da paragonare i paesi di consuetudine con i paesi di dritto scritto.

Checchè ne sia, si scorge adesso che non fu se non assai tardi che il regime dotale ebbe per conseguenza virtuale l'inalienabilità degl'immobili dotali. Ha luogamente vissuto senza quel corteggio di proibizioni, che è al giorno d'oggi il suo carattere distintivo.

3215. Non si deve frattanto credere che la inalienabilità del

fondo dotale fosse la legge di tutti i paesi di regime dotale senza eccezione.

Nei paesi del Lionese, Maconese, Forez, e Beaujolais, si era abbandonata onde soddisfare a' bisogni del commercio di queste contrade industriose. Basta lo avervi visitati un istante, per accorgere quanto sono attaccati a questa libertà, conquistata con gran pena sopra il dritto romano. Henrys c'impara che vi era ammesso, che la moglie poteva validamente obbligarsi a vendere i suoi averi, ancorchè fossero dotali. Degli atti di notorietà rilasciati dagli ufficiali delle sedi di Lione, Montbrison, Villafranca, e Macone, attestavano che la legge *Iulia* vi era contraria alle abitudini locali. E come i legali, attaccati alla lettera delle leggi romane, facevano numerosi sforzi per sottoporre quelle provincie a proibizioni che elle disapprovavano, i loro tentativi erano considerati come *novità pregiudizievoli*, dice Henrys, *al commercio* ed al riposo comune, e di difficile digestione.

Ed ecco perchè un editto del 16 aprile 1664 volendo conservare alle provincie del Lionese, Forez, Beaujolais e Maconese le loro antiche usanze, dichiarò che la legge *Iulia* non vi avrebbe nessuna autorità, « queste usanze, dice il re Luigi XIV, essendo più facili alla società civile, e più favorevole agli affari di famiglia, ed anche necessarie al gran commercio che fiorisce nella nostra città di Lione, e luoghi circonvicini, a cagione del vantaggio della sua situazione, che procura l'abbondanza di ogni sorta di mercanzie al nostro regno ».

L'editto dice espressamente che è stato reso sulle rimostranze del consolo de'mercanti e degli scabini della città di Lione, inquieti per alcuni arresti recenti i quali gettavano il turbamento negl'interessi delle famiglie col loro attaccamento fuori proposito « *alla legge Giulia del fondo dotale* ». Bretonnier pretende frattanto che, lungi che l'editto attestasse l'intervento degli ufficiali municipali, la verità si è che tuttociò fu fatto malgrado l'opposizione del primo presidente Lamoignon, ad istanza del signor Perrachon, de Sanit Maurice, appaltatore generale dell'università di Lione, che aveva interessi di mettere i subaffittuali in istato di potere fare entrare le loro mogli ne' fitti e far loro obbligare i beni dotali. Ma io non penso che si possano indebolire le menzioni cotanto espresse dell'editto. Che, l'appaltatore generale abbia agito e fatto agire non ne dubito; ed è evidente che si appoggiava ad un voto popolare. Gli ufficiali municipali avrebbero lasciato compromettere il di loro nome senza reclamare? La pruova ne è in un arresto del parlamento di Parigi del 20 agosto 1664, reso sulle opposizioni al registro di questo editto, provenienti da alcune mogli.

Vi si scorge che il console de'mercanti e gli scabini della città di Lione, che gli ufficiali della città di Montbrison, capitale della provincia di Forez, che gli scabini ed abitanti di Villafranca,

capitale del Beaujuolais, erano col nome nel litigio richiedenti la registratura dell'editto, che fu ordinata. Non si può dunque negare l'assenso popolare ed il concorso de'magistrati locali a questo editto del 1664. Bretonnier ha avanzato con leggerezza un fatto che non si potrebbe ripetere senza una imperdonabile credulità.

3216. Nella provincia di Alvergna, quantunque vicinissima al Fores, non si eseguiva l'editto del 1664; ma il regime dotale aveva provato tanto nell'alta che nella bassa Alvergna una modificazione di cui fa d'uopo ricercare la origine.

Una novella di Giustiniano (novella 61), volendo assicurare alla moglie il beneficio della sua donazione *propter nuptias*, aveva deciso che il marito non potrebbe alienare nè ipotecare gl'immobili su'quali cadeva tale donazione (*ut servetur uxori lucrum*). Il consenso della moglie non poteva rilevare il marito da questa incapacità, e salvare i terzi acquirenti o i creditori, se non quando fosse stato reiterato due anni dopo, ad esempio del senatus consulto Vellejano, e che restavano al marito beni sufficienti per soddisfare la liberalità antinuziale. Questa doppia condizione risulta espressamente dal § 3 della novella 61.

Or, in questa stessa novella Giustiniano aggiungeva ciò che aveva stabilito per la donazione *propter nuptias* doveva aver luogo egualmente per la dote. Donde si poteva conchiudere che la dote era oramai alienabile, se il marito poteva fornire alla moglie la sua indennità; e così è intesa da Cujacio la novella 61, secondo l'*Epitome* di Giuliano, e da Bretonnier, contro Giovanni, il quale pensava che la dote rimaneva nella sua assoluta inalienabilità conforme all'antico dritto.

L'idea di tale novella penetrò in alcune parti della Francia, sia a causa di ciò che contiene di ragionevole, sia a causa dell'autorità del di lei autore. In Alvergna, dunque a preferenza della maggior parte de' punti furono fermamente attaccati al dritto del Digesto e del codice di Giustiniano, tuttavia per quel che concerne la inalienabilità della dote, si allontanarono da' principi troppo assoluti del codice, ed inclinarono verso la novella 61. È a questa novella che Bretonnier rannoda le disposizioni della consuetudine le quali autorizzavano la vendita del bene dotale, quando la moglie trovava nella successione del marito beni sufficienti per indennizzarsi. La vendita del bene dotale era permessa, quando non nuoceva alla moglie, ed era necessaria per le circostanze. « Il marito e la moglie, unitamente o separatamente, durante il matrimonio o gli sponsalizi, non possono vendere, alienare, permutare, nè altrimenti disporre de'beni dotali della moglie, in di lei pregiudizio. E tali disposizioni ed alienazioni sono nulle e di nessun effetto e valore, non possono rendersi valide col giuramento ».

« Ma quando la detta moglie è debitamente ricompensata del fondo o di beni certi, in questo caso, è a scelta della detta donna maritata o de'suoi discendenti, entro un anno ed un giorno dalla

morte del marito, ricuperare e tenere a se la cosa dotale o la detta ricompensa. E passato il detto anno, non potrò rivenire alla cosa dotale, quantunque la ricompensa non fosse sufficiente, tranne il caso dell' evizione.

La consuetudine della Marca offre le stesse disposizioni.

Si scorge dunque, che in tali consuetudini, il rimpiazzo seguito da un anno di silenzio dopo la morte del marito, consolidava l' alienazione del feodo dotale. Era una transazione fra il puro dritto scritto e la consuetudine più libera del Forez e de' paesi di comunione.

3217. Era presso a poco lo stesso sotto la consuetudine di Bordeaux. Secondo l' art. 53, la moglie poteva consentire all' alienazione della dote e rinunciare alla sua ipoteca, se vi erano altri beni sufficienti nel patrimonio del marito.

3218. Ma era soprattutto in Normandia che l' inalienabilità era stata temperata dall' equità. Secondo l' art. 540 della consuetudine, non era se non, quando la moglie non poteva aperare ricompensa sopra i beni del marito, che poteva indirizzarsi sussidiariamente contra i terzi detentori i quali avevano allora la scelta o di abbandonare, o di pagare il giusto prezzo, secondo la stima del valore al momento della morte del marito. Questa consuetudine più franca e più chiara di quella della Marca e dell' Alvergna è la migliore conciliazione dello spirito di conservazione con lo spirito di libertà. Senza dubbio, diffida dell' uomo; non crede alla saggezza ed alla buona condotta dello sposo; tale è il suo carattere generale osservato da Basnage, ed ecco perchè adotta il regime dotale, regime di diffidenza e di sospetto. Intanto essa trova il mezzo di accomodarlo ad un certo movimento della proprietà, a certi bisogni de' coniugi, a certe convenienze imprevedute, che la continuazione della vita coniugale può far sorgere. In quanto me, amo meglio il regime della comunione; frattanto essendo stabilito il regime dotale, io non scorgo nulla di più savio quanto l' inalienabilità addolcita dalla consuetudine di Normandia, e mi rammarico che il Codice civile abbia dato la preferenza al sistema primitivo di Giustiniano.

3219. Ecco ciò che l' antica giurisprudenza ci offre di più rimarchevole sulla inalienabilità della dote immobiliare della moglie.

Ma di qual' occhio si riguardava l' alienazione della dote mobiliare? Si era aggiunto al sistema della legge romana, che non faceva cadere la proibizione se non sulla dote immobiliare? Si era estesa alla dote mobiliare la guarentigia dell' inalienabilità? Noi tocchiamo qui la famosa quistione della inalienabilità della dote mobiliare tanto diversamente riguardata da' buoni spiriti, sia prima, sia dopo del Codice civile.

È d' uopo conoscere che una certa tendenza allontanandosi dalle sane tradizioni del dritto romano, pendeva in alcune giurisdizioni, verso la inalienabilità della dote mobiliare. Per esempio, nella giu-

risdizione del parlamento di Bordeaux, s'insegnava che, quantunque il merito potesse vendere i mobili non fungibili erano inalienabili.

3220. Nel parlamento di Grenoble, le moglie e gli eredi della moglie aveveno la facoltà di far cassare l'alienazione de'mobili fatta dal marito allorchè questi mobili non consistevano in peso, numero e misura : si diceva militare la stessa ragione per l'immobile costituito dotale, come per i mobili. Si può citare un arresto del 14 agosto 1600, rapportato da Expelley.

3221. Le stesse idee regnavano in Savoja. L'inalienabilità fu estesa a tutt'i beni dotali tanto immobili quanto mobili.

3222. In quento alla Provenza si ha il costume di citare come pruova della inalienabilità della dote mobiliare questo passo di Giuliano : « Le moglie non può durante il matrimonio alienare nè obbligare la sua dote, sia che la dote consista in danaro, in mobili o immobili ». Ma ciò è concludente? Quel che Giuliano dice della moglie l'avrebbe detto del marito, rivestito della disposizione della dote? Si sono di sopra vedute due cose : la prima (noi vi ritorneremo più tardi), è la distinzione di de Juin tra il dritto di alienare i mobili che accordava al marito, e quest'istesso dritto che ricusava alla moglie ; la seconda è che Bonifacio autore provenzale, accordava al marito la disposizione de' crediti della moglie.

3223. Nella giurisdizione del parlamento di Tolosa, si trovano testimonianze contraddittorie. Despeisses si pronunzia formalmente per la inalienabilità della dote mobiliare, secondo Gregorio Tolosano contro Aron : ei vuole che la moglie faccia revocare l'alienazione de' mobili non fungibili fatta dal marito. Ma ci vuol molto perchè questo sentimento divenisse dominante o fosse corroborato dalla giurisprudenza.

Ascoltiamo, difatti, l'annotatore di Despeisses « Allorquando l'alienazione de' mobili portati in dote dalla moglie è stata fatta dal marito, nè essa, nè i di lei eredi possono revocare tale alienazione, quantunque si trattasse di suppellettili non stimati, e perchè il marito non è semplice depositario di questi mobili, che ne è come padrone e proprieterio, e che la proibizione della legge *Iulia* non si estende sul mobiliare portato in dote dalla moglie. Se ne fosse altrimenti, il commercio de' mobili sarebbe troppo molestato.

« Fa d'uopo dirne lo stesso di un' azione e credito mobiliare che appartiene alla moglie e che è dotale: il marito può cederla o riceverne il rimborso (Catelano, lib. 4, cap. 47) anche di una rendita costituita dotale, perchè tutte le azioni concernenti la dote appartengono al marito durante il matrimonio. Ma la cessione ed il trasporto, che il marito farebbe della rendita costituita dotale non impedirebbero che la moglie non potesse revocare l'alienazione mentre essa sussisterebbe, atteso che le rendite costituite

sono seguite da ipoteca per tutto il tempo che sussistono; *secus* se si trovasse estinta o rimborsata.

« Frattanto se i mobili dotali fossero sequestrati a richiesta dei creditori del marito, la moglie può rivendicarli ».

Ecco adesso Serres: « Poichè non vi ha se non l'alienazione del fondo dotale che sia proibita dalla legge, ne siegue che il marito è il *padrone assoluto delle somme, azioni*, OBBLIGAZIONI O IPOTECHE *dotali*, E CHE PUÒ ALIENARLI COME TROVA A PROPOSITO ».

E cita un arresto del parlamento di Tolosa delli **11** agosto 1705, il quale ha giudicato che il marito poteva validamente trattare e transigere sopra i dritti della moglie quantunque ella fosse minore all'epoca della transazione, e quand'anche si trattasse di un conto tutelare. Questa è la ragione per cui la giurisprudenza decideva che il marito poteva cedere i crediti dotali, e questo è quello che abbiamo di sopra stabilito con il soccorso di esatte autorità.

Adesso, io dimando non sembra risultare da ciò che, nella giurisdizione del parlamento di Tolosa, la dote mobiliare era alienabile?

Tuttavia, per quel che concerne la moglie, si pensava che questa non aveva in nessun modo la disposizione de' suoi beni dotali mobiliari, e che non poteva alienarli per le sue obbligazioni contratte durante il matrimonio.

3224. Ne' paesi di dritto scritto della giurisdizione del parlamento di Parigi, si giudicava che le obbligazioni del marito, sia ancora le obbligazioni del marito e della moglie contratte durante il matrimonio, non potevano eseguirsi anche dopo il matrimonio, sulla dote mobiliare. Questo punto non è dubbio per l'Alvergna. Là non solamente la consuetudine proibiva l'alienazione de' *beni dotali* della sposa, ciò che sembrava generale e si applicava tanto a' mobili che agl' immobili, ma come dice Brodeso, *ella passava più avanti* ed al capitolo delle *Obbligazioni* (art. *1* e *2*), diceva che la moglie maritata, in costanza di matrimonio, non può obbligarsi pel fatto del marito, nè di quello a cui il marito può succedere, nè anche rinunziare alle obbligazioni ed alle ipoteche a lei appartenenti.

Vi ha di più: prima del 1664, ed all'epoca in cui gli arresti cercavano di lottare contro l'uso delle provincie del Lionese, Maconese, Beaujolais e Forez, esistono decisioni del parlamento di Parigi del 18 maggio 1657 e 13 luglio 1658, i quali giudicano che la legge *Iulia* doveva essere osservata tanto in rapporto alla dote mobiliare quanto in rapporto alla dote immobiliare, in guisa che i beni mobiliari dotali non fossero soggetti a' debiti contratti durante il matrimonio. Ma siffatti arresti fecero talmente mormorare che Henrys osava appena inserirli nella sua collocazione. Si sa che l'editto del 1664 venne a far cessare tale violenza imposta alle tradizioni ed agli usi locali. Quanto di più in-

credibile d'altronde dall'invocare la legge *Iulia* in soccorso di questa innovazione respinta da tutto il dritto romano?

3225. Tale era lo stato delle cose quando il Codice civile fu preparato e pubblicato. Nel consiglio di Stato, il progetto primitivo proponeva di rendere la dote alienabile, e dichiarava nulla ogni convenzione per renderla inalienabile. Berlier diceva che era contrario il dritto di proprietà che la moglie fosse priva di questo dritto, che era una specie di sostituzione di cui la moglie era gravata. Treilhard soggiungeva che era difficile di conciliare l'inalienabilità della dote con l'interesse del commercio e l'abolizione delle sostituzioni. Perchè, di tutt'i beni che esistono, quelli che sono dotali soli sottratti dalla circolazione? Ma Portalis e Cambacérès reclamarono; dissero che con ciò si sagrificherebbe intieramente il sistema de' paesi di dritto scritto. Il consiglio adottò il principio della inalienabilità. Si permise soltanto, sulla dimanda di Berlier, di derogare a questo principio per mezzo della stipolazione.

Ecco che è chiaro per la dote immobiliare.

Ma *quid iuris* per la dote mobiliare?

Il Codice civile aveva in bilancia davanti di se i due sistemi: a chi ha dato la preferenza? Se si consultano i testi, non vi è da esitare. Nell'art. 1554 (1367) il quale contiene la proibizione di alienare non tratta che degl'immobili. Si possono leggere ancora gli art. 1557, 1558, 1559 e 1561 (1370, 1371, 1372 e 1374). Nulla vi ha di più evidente, di più palpabile, di più letterale.

Ma la giurisprudenza ha per un istante provato di trattare il Codice civile come certi parlamenti avevano trattato la legge *Iulia*; obliava che il Codice civile è più sacro della legge *Iulia* e che le nostre Corti di giustizia sono meno onnipotenti de' parlamenti.

Abbandonandosi dunque all'autorità di alcuni precedenti senza omogeneità, ha azzardato di proclamare come principio che la dote mobiliare partecipa della stessa inalienabilità della dote immobiliare. Da ciò il pregiudizio assai generalmente sparso che in pratica, se non in teoria la dote mobiliare è inalienabile. Speriamo dimostrare l'errore e l'esagerazione di tale credenza. Si fa un gran ritorno da qualche tempo verso la verità. Si rientra a poco a poco nella linea da cui non si avrebbe dovuto allontanarsi. Ma fa d'uopo penetrare in questa giurisprudenza per ben conoscerla. Noi andiamo ad esaminare i principali monumenti.

E primieramente è da farsi una distinzione in questo studio: è necessario lo esaminare separatamente il dritto della moglie ed il dritto del marito. Tutti gli autori non hanno proceduto in questo modo: così il loro travaglio lascia molta confusione nello spirito.

Cominciamo dal dritto del *marito*.

3226. Se aprite i libri, voi troverete in molti, e de' migliori,

che il marito non può alienare la dote mobiliare nè la dote immobiliare. Dalloz va sin' anco a dire che tale inalienabilità, *è incontrastabile riguardo al marito.* Ei ne dà per ragione che il marito non è se non un amministratore della dote, e che così la vendita che farebbe delle cose mobiliari componendo la dote sarebbe una vendita della cosa altrui. Quel che vi ha di straordinario si è che Dalloz pretende appoggiare questa proposizione sulla disposizione *non equivoca*, dice egli, della legge 10, §. 1, D., *de iure dotium.* Ma è tanto vero ed evidente che la legge 10, §. 1, D., non contiene una parola che autorizza tale dottrina; e tanto notorio che per dritto romano, il marito aveva la disposizione della dote mobiliare, ch' egli era *dominus dotis*; tutto ciò è cotanto elementare e cotanto palpabile, che non si può attribuire se non ad una distrazione, tale disposizione del *Dizionario* di Dalloz.

Odier stesso, quantunque partigiano per principio della alienabilità della dote mobiliare, sembra ammettere come conseguenza della inalienabilità di questa dote, basata sopra alcuni arresti, che il marito è incapace di disporne, e che non può, anche col consenso della moglie, fare nessun atto che tenda direttamente all'alienazione.

La stessa dottrina si trova in Tessier, e questa deve tanto meno sorprenderci in quanto si conosce la predilezione di tale autore per l' inalienabilità della dote mobiliare. Ma quel che ci sembra sorprendente dalla parte di un giusdicente tanto versato nella conoscenza del dritto romano, è che vi si ferisse, senz' alcuna riserba, nel passo della collezione di Dalloz che contiene l' errore smisurato che abbiamo osservato un istante fa.

E non solamente presso gli autori che si trova questa opinione, che la dote mobiliare è inalienabile nelle mani del marito; si trova ancora sparsa in molti arresti delle Corti di appello i quali pretendono nel serio il principio della inalienabilità, stabilito in certe decisioni della Corte di cassazione, hanno applicato alla dote mobiliare la stessa regola della dote immobiliare. Queste Corti hanno creduto essere logiche; sono state tutt' altra cosa, ed una luminosa mentita hanno ricevuto dalla stessa Corte di cassazione. Questa Corte, che dal 1819, non cessava di proclamare ne' considerando de' suoi arresti che l'inalienabilità è l'essenza della dote; questa Corte dico io, trovandosi stretta in faccia al marito, dai testi che reggono i dritti di quest' ultimo, non ha potuto decidersi a dichiarare che la dote mobiliare era indisponibile ed alienabile nelle sue mani. Sarebbe stato un arrestare ogni movimento di affari durante il matrimonio; un molestare ogni commercio de' mobili, un' ingannare la fiducia de' terzi, un fare del regime dotale il più grande imbarazzo. La Corte di cassazione ha dunque consentito a dare un passo indietro e ce ne congratuliamo. La sua giurisprudenza manca forse di un insieme, e questo è quello che

vedremo più sotto; ma almeno si trova nel retto sentiero. Contentiamoci del vero relativo se non possiamo con la nostra debolezza, pervenire al vero assoluto.

Ecco dunque quel che è accaduto; ascoltiamo un arresto rimarchevole che tronca la quistione *in terminis*.

3227. I coniugi Lasserre si maritano sotto la regola dotale, 60,000 franchi sono costituiti alla sposa da'di lei genitori; 10,000 franchi sono stipulati esigibili dopo la morte de' costituenti.

Lasserre cede a Barada 8 600 franchi da prenderli ne' 10,000 franchi di sopra mentovati. Barada si mette in regola con la notifica del trasporto; alla morte del padre e della madre, dimanda i suoi 8.600 franchi.

Già la signora Lasserre aveva ottenuta la separazione de' beni: ella si oppone a questo pagamento; sostiene che la sua dote è stata alienata e che non può perderla.

Sentenza del tribunale di Miranda che annulla la cessione; ma un' arresto di Agen del 30 ottobre 1843 la sostiene. Ecco l'epilogo di questa decisione.

Il marito è proprietario della dote mobiliare: ei può disporne; ha un dritto nato ed attuale anche sulla dota pagabile a termine. È perciò che è gravato da un' ipoteca legale dalla data del giorno del matrimonio. Ei può alienare con anticipazione quello che era suo.

Il ricorso in cassazione diretto contro tale arresto si avvaleva, con granda apparenza di logica e di solidità, de' pregiudizi da tanto tempo accreditati sulla inalienabilità della dote mobiliare. Che il marito, diceva egli, possa disporre delle cose fungibili che fanno parte della dote si accorda; perchè non si può far uso di queste cose senza consumarle. Ma, quando si tratta di un credito, di una cosa che non si consuma con l'uso, di un dritto di cui si siegue la traccia, il marito non potrebbe alienarlo: non è se non un amministratore; non è rivestito del dritto di disporre soprattutto per pagare i suoi propri debiti, per distrarre la dote dal suo destino, e farne un impiego che si volge in suo vantaggio.

Malgrado queste ragioni, la camera civile rigettò il ricorso con arresto del 12 agosto 1846. Il marito amministratore de'beni dotali, ha dritto di ricevere il rimborso de' capitali ed in conseguenza, quello di disporre degli stessi capitali, quando non è stata stipulata una condizione d'impiego. Da ciò che la dote mobiliare è inalienabile come la dote immobiliare, ne siegue solamente che la moglie anche autorizzata dal marito, non può alienare nè direttamente nè indirettamente, i dritti che le sono stati assicurati dalla legge per la conservazione della dote. Questi dritti sono un rifugio contra il marito ed un' ipoteca legale a cui la moglie non può rinunziare; è questo credito contra del marito, è questo dritto garantito dall' ipoteca, che la moglie non potrebbe

perdere, anche col suo consenso. Ma il marito che riceve un capitale non fa che usare del suo dritto, sia quando ne fa un impiego utile per se, sia quando cede ad altri il credito dotale; perchè la proprietà della moglie è stata convertita dall'autorità della legge in un credito contra del marito, il quale è personalmente ed ipotecariamente obbligato alla restituzione.

Tale arresto è capitale: ha in qualche modo sorpreso i partigiani della inalienabilità della dote mobiliare; ma ha rallegrato coloro i quali come me, hanno creduto sempre che questa inalienabilità non era se non una chimera. Che ne dicono gli autori i quali senza ritegno hanno ripetuto che il marito non può alienare gli oggetti componenti la dote mobiliare? Io credo che la quistione è troncata nella mente contro di loro. Non avrei osato sperarlo, visti i precedenti. Ma rendo omaggio ai magistrati che hanno saputo porsi al di sopra de' pregiudizi.

3228. Siffatto arresto non è isolato; ne esiste un altro del 29 agosto 1848. Il quale consacra in circostanza, se non identiche, almeno analoghe, le stesse idee e gli stessi dritti. Si può consultare ancora un arresto della corte di Grenoble del 13 luglio 1848, reso secondo lo stesso ordine di principi. Di modo che la giurisprudenza può essere considerata come assisa ormai sulle basi le più rispettabili e meglio rispettate.

3229. E notato bene! tali arresti sono resi nel caso il più delicato, nel caso della cessione de'beni fatta a'terzi de'crediti dotali. Quando la dote consiste in danaro, e che il danaro è stato numerato al marito, tutti si accordano nel riconoscere che il marito possa goderne, vale a dire che possa disporre delle specie costituenti il capitale per procurarsi una rendita e sostenere i pesi del matrimonio. Allora nessuna difficoltà; nessuna setta di giureconsulti rifiuta al marito il dritto supremo di disposizione. Ma quando i danari non sono venuti a confondersi nelle mani del marito, quando la cosa appartenente alla moglie è un credito, quando è un titolo che si distingue da'beni del marito e riguardo a cui nessuna confusione è possibile, è allora che la setta de' dotalisti si è armata delle sue proibizioni ed ha invocato la inalienabilità della dote mobiliare. Ei hanno detto, che i terzi non parlino della loro buona fede; eglino hanno conosciuto il dritto dotale; hanno veduto scritto a chiare lettere, nel titolo che è stato loro trasmesso, che il credito era dotale; l'hanno come tale. Che soffrano le conseguenze di un atto cotanto azzardoso: dovevano sapere che il marito non poteva alienare la dote e fare uscire dal patrimonio della moglie un valore destinato a sostenere i pesi del matrimonio.

Tuttociò è speciosissimo, ed anche vero quando si paragonano i mobili agl'immobili sotto il rapporto della inalienabilità. Ma si è visto che la corte di cassazione ha risposto alle pretensioni della moglie. Bisogna dunque tenere per fermo che la dote mobiliare può alienarsi dal marito, anche in ciò che ha di più facile

da seguire nelle mani de'terzi, anche in ciò che meglio si distingue da' beni proprî del marito.

3230. In questo, del rimanente, la corte di cassazione non ha fatto se non seguire le tracce dell'antica giurisprudenza. Abbiamo rapportato di sopra gli arresti notabili che si sono pronunziati in favore del marito ne'paesi di dritto scritto. Fa maraviglia che uom si applichi a riprodurre sotto il codice civile, gli errori o le esigenze così spesso respinti dal buon senso degli antichi magistrati.

3231. Con più forte ragione, il marito ha il dritto di disporre de' mobili i quali non portano con se il loro segno originale, e che vanno a perdersi, per la confusione, nel di lui patrimonio. Il comprator tratta di queste cose col marito che reputa vero proprietario, giusta la regola: *In fatto di mobili il possesso vale per titolo*. Come trovare altronde se non nella persona del venditore l' indizio apparente della proprietà?

Questo è quanto Tessier medesimo riconosce: quantunque sia portato a decidere con i pregiudizî del mezzogiorno le quistioni dotali; perchè vi sono tali enormità innanzi a cui retrocedono gli spiriti più fortemente attaccati al loro sistema. Come difatti se ne fosse altrimenti, il commercio de' mobili sarebbe possibile? Chi oserebbe comprare oggetti mobiliari da un uomo maritato? Chi si crederebbe sicuro nelle sue transazioni con lui?

3232. E notatelo bene! il marito non ha bisogno del consenso della moglie per darsi agli atti di disposizione di cui venghiamo di parlare. È il padrone della dote; le azioni dotali risiedono in lui; ha il dritto di ricevere i capitali e di disporne; ha ricevuto tutto il mobiliare, ed è lui quello che deve impiegarlo. Da tuttociò risulta che ha una piena autorità, senza il concorso della moglie per farne l'alienazione. Tale è la conseguenza del suo dominio civile. Il dritto naturale della moglie non impedisce il suo; pel contrario lo rende necessario pel solo motivo che non è se non un dritto naturale tenuto in riserva per comparire più tardi nella sua pienezza; fa d' uopo dunque che intanto, la dote mobiliare trovi un padrone, un dispensatore, e questo padrone, non è se non il marito.

Ciò posto (e tali erano i principî incontrastabili del dritto romano), è chiaro che Toullier si è formato le idee le più false dell'autorità del marito, quando ha creduto che quest'ultimo alienando solo i mobili dotali, dispone della cosa altrui. Toullier ha mal conosciuto le nozioni generalmente ammesse dal dritto romano in poi sino a'nostri giorni, e che non si osa oggi, mettere più in quistione. Giusta l'interpetrazione erronea che Toullier propone dell' art. 2279 (2185) del codice civile: « In fatto di mobili il possesso vale per titolo », io non credo che si trovi nella sua opera un altro errore tanto enorme quanto quello che gli fa mal conoscere il dritto di disposizione del marito sulla dote mobiliare.

3233. La dote mobiliare è tanto alienabile nelle mani del marito, quanto è incontrastabile che i debitori delle somme dotali possono, durante il loro matrimonio, ottenerne la liberazione con la prescrizione.

Perchè questa differenza tra gl'immobili dotali dichiarati inalienabili dell'art. 1561 (T.) del codice civile, ed i crediti ed i dritti dotali ed i dritti prescrittibili? Per una ragione che dava Catelano sotto l'antica giurisprudenza, e che non è oggi meno potente: perchè l'imprescrittibilità è la conseguenza della inalienabilità, e che la inalienabilità essendo stata limitata dalla legge *Iulia* (riprodotta dallo articolo 1554 (1367) del codice civile) a'soli immobili, non si può estendere a'dritti incorporali, e far godere a questi il benefizio dell'imprescrittibilità. La dote mobiliare dunque è alienabile, poichè è prescrittibile. Ci sorprendiamo che questa proposizione sia stata negata innanzi la corte di Poitiers in una discussione che fu seguita da un arresto del 15 dicembre 1836. Basta leggere Catelano. Vedel, Merlin, che si citavano col fine di mostrare che la prescrittibilità della dote mobiliare non è la conseguenza dell'inalienabilità di questa dote, per essere al contrario convinto che, nel pensiero di questi giureconsulti, l'imprescrittibilità si collega coll'inalienabilità, e la prescrittibilità all'alienazione. Catelano è anche espresso a questo riguardo; Merlin non lo è meno.

3234. Vedremo di più in un istante, che l'insolvibilità del marito non sarebbe per la moglie, una ragione di farsi restituire contra l'annientamento de'suoi crediti dotali per effetto della prescrizione. Sarebbe lo stesso che creare in di lei favore un privilegio contro la prescrizione; non ne esiste di simile in nessuna legge. La fragilità del sesso, non è in sè una ragione per far cessare la prescrizione; la sola minorità ha questo vantaggio.

3235. Adesso ci sembra che i principî comincino a disciorsi dagli elementi che li oscuravano. Restano ancora certi punti sui quali si possono osservare alcuni dubbi: andiamo a rischiararli.

La prima quistione consiste nel sapere, se il marito il quale può disporre della dote mobiliare, cedere, vendere e trasportare i crediti dotali, anche i crediti a termine, rilasciare quittanze, fare novazione ec. ec., può sgravare il debitore delle somme dotali con una compensazione di ciò che deve per suo proprio conto a questo debitore.

Fa d'uopo gettare un colpo d'occhio sull'antico dritto. Ecco quel che leggiamo in Duperrier. Ei fa una distinzione tra il caso in cui il marito conserva la sua solvibilità, e quello in cui la perde. Nel primo caso la compensazione vale; nel secondo, la moglie ha il dritto di agire contro debitore malgrado la liberazione a lui fatta dal marito. Si stenta nel concepire tale distinzione. Ma lasciamo parlare l'autore, il quale cerca di spiegarla; la materia merita la pena che si citi per intero.

3236. « Tale quistione che fa bilanciare lo spirito tra il rigore del dritto e l'equità, è in conseguenza, problematica. *Non è che si debba porre in dubbio che il marito, il quale non è un semplice procuratore ed amministratore, ma signore e padrone dei dritti dotali della moglie*, non possa sgravare il debito per mezzo di una compensazione che proceda dal suo proprio debito; come ne può commettere la esazione ad un procuratore e cederli ancora al suo creditore, ad esempio del tutore e del curatore, che hanno meno dritto e potere sopra i beni del pupillo, e che nulla di meno può delegare al suo proprio creditore il debitore del suo pupillo (legge *pupilli debitor*, 96, ff. *de solut.*), dove Papiniano dice che il pagamento fatto, in conseguenza di questa delegazione, al creditore del tutore o curatore, sgrava assolutamente il debitore del pupillo, *si non malo consilio cum tutore abito, hoc factum esse probetur*; ma ei parla del debitore delegato il quale ha pagato attualmente il creditore del tutore. E, qualunque la compensazione sia considerata dalla legge come un pagamento (legge *si peculium*, ff., *de statu liber.*), è pertanto certo che non è se non una finzione come l'ha osservato Bartolo e dopo di lui Raldo, sopra la legge *Iulianus*, ff., *de condict. indebit.* E colui che non paga se non per una finzione della legge in un aspetto così favorevole come colui che mette mano alla borsa, e dà attualmente il suo danaro, sulla fede di una cessione o delegazione fatta da un legittimo amministratore.

» È vero che, il marito essendo solvibile, è indifferente alla moglie, che trova di che indennizzarsi ne'beni del marito, che il pagamento de' di lei danari dotali le sia fatto realmente ed in danaro contante, o con una compensazione. Ma il dubbio è, se cessando questa indennità per l'insolvibilità del marito, la moglie può dimandare al suo debitore quello che non ha mai veramente ed attualmente pagato, e di cui sembra essere ancora debitore a suo riguardo, non avendo propriamente la legge introdotta tale finzione rapporto a coloro i quali compensano scambievolmente i loro propri debiti l'uno con l'altro, e non in pregiudizio de'terzi (legge *In rem suam*, § *creditor*, ff. *de compensationibus*.

» Non è che l'insolvibilità del marito toglie al debitore della dote la libertà di pagarla a colui che ne è il padrone, ed a cui la moglie ha affidato la sua stessa persona, come ancora i suoi beni ed i suoi dritti, poichè la legge non ha nemmeno voluto che il marito le ne potesse dar cauzione, *ne fideiussores dotium dentur*; e per tale ragione Antonio Fabro ha creduto che il pagamento fatto al marito notoriamente insolvibile sgrava il debitore, purchè l'abbia fatto senza dolo e senza frode (al titolo *de iure dotium*, nel suo codice, *def.* 4); ma ciò s'intende di un pagamento reale, che acquista al debitore una piena ed intera liberazione, *solutione eius quod debetur*.

» So bene che i giureconsulti ci hanno detto in molti luoghi

che la validità degli atti fatti in buona fede con un tutore legittimo non dipende dalla sua solvibilità, come nella legge *Complures*, 12 § 10, *de administrat. tutor.*, legge 4, § 1, ff., *de evictionib.*, legge 4, § *illa autem quaestio*, ff., *de dol. mal. except.*; e per tale ragione convengo con Fabro (nel suo trattato. *De error. pragmat.*, decade 25, cap. 10, num. 20) che i pagamenti ricevuti da un tutore il quale non è solvibile acquistano al debitore una piena liberazione. Ma parla di un pagamento reale ed in danari contanti e non di una semplice compensazione o convenzione, che non diminuisce i beni del debitore, e non mette nulla del suo nella borsa del tutore; come ancora in tutte queste leggi, i giureconsulti hanno parlato degli atti reali, e con i quali, sulla fede pubblica di una tutela legittimamente decretata, si è confidato ed il suo danaro o il suo bene ad un tutore, della sufficienza del quale nessuno altro non risponde che le sue cauzioni o i suoi nominatori ed elettori.

» E vero che Fabro (nel *Cod.*, tit. *de Compensat.*, defin. ult.) rapporta una sentenza del suo senato che approva la compensazione, fatta da un procuratore di una somma dovuta a colui che gliene aveva confidato l'esecuzione, con ciò che gli doveva del proprio; ma oltre che quest' autore non dice se tale procuratore era insolvibile, egli stesso condanna siffatta sentenza fondata sopra questa debole ragione, che come il procuratore poteva, dopo di avere esatto il debito che era stato incaricato di esigere, porgere i danari a colui dal quale li aveva ricevuto in pagamento di ciò che gli doveva per proprio conto, aveva potuto fargliene il pagamento *brevi manu*, con una compensazione, contro la ragione della legge *Cassius*, 17, ff., *de solution.*, come Fabro ha più particolarmente osservato nell' ultima glossa di questa stessa definizione.

» Ma la distinzione che è passata per massima in questa provincia con gli arresti della corte, sulla quistione della prescrizione de' dritti dotali, è assai più equa, e conviene molto alla nostra quistione, poichè come diciamo che la compensazione sta in luogo di pagamento, diciamo ancora, che colui il quale prescrive un debito è simile a colui che paga. E tuttavia, quando il marito si trova insolvibile, il debitore de' danari dotali non può allegare la prescrizione contro la moglie per la negligenza del marito, nei beni del quale ella non può trovarsi di che indennizzarsi, ma solamente quando ha il mezzo di farsi pagare di ciò ch' egli ha lasciato perdere e prescrivere colla sua trascuraggine, che è il temperamento che gli arresti hanno portato alla decisione della legge *Si fundum*, ff., *de fundo dotali*, contro il sentimento di Fabro *in def.* 7, *de tempor. in integ. restit.* in cui riprova quest'equa distinzione, sotto il pretesto che la moglie può interrompere da se stessa la prescrizione ottenendo il permesso dal giudice di agire contro il suo debitore, se il marito non vuol darglielo; la quale

è una ragione molto giustamente condannata da Cujacio sulla legge 12, cod. *de pignorat. action.*, e da Fabro stesso *in definit.* 1, *quibus non obiicitur longi tempor. praescript.*, *et def.* 6, *de bon. matern.*

» E con questa distinzione, io inclino a tale risoluzione, che, il marito trovandosi insolvile, la moglie ha il dritto di agire contra il debitore de'suoi dritti dotali, non ostante la liberazione che il marito glie ne ha fatta una semplice compensazione col suo proprio debito ».

3237. Ecco adesso le osservazioni dell'annotatore di Duperrier:

» La decisione dell'autore sopra tale quistione sembra non solamente equa, ma ancora regolarissima, per analogia al caso che ei pone per esempio, e rispetto a cui non si può, come sembra, disconvenire che vi sia parità di ragione. Il marito può senza contraddizione, dare in compensazione di un debito proprio, un credito dotale della moglie, perchè ha il dritto di esigere questo credito, e può solo esigerlo. Il debitore si trova liberato con questa compensazione, che è *species solutionis*. Ma se l'insolvibilità del marito interdice alla moglie la speranza di ricuperare questo credito, ella rinasce o si reputa esistente in faccia del debitore, ad esempio di quel da cui il debitore si sarebbe liberato con la prescrizione: *Praescribens solventi similis est.*

» È stabilito almeno in Provenza, che il credito dotale della moglie, che è soggetto alla prescrizione, per la ragione che il debitore avrebbe potuto validamente liberarsene col pagamento reale fatto al marito, e che la prescrizione importa pagamento, sussiste se l'azione della moglie sopra i beni del marito riesce infruttuosa; ed è per tale ragione che Duperrier si determina a decidere che la compensazione, la quale non è se non come la prescrizione, *ficta et non vera solutio*, non deve nel caso della insolvibilità del marito, cagionare alla moglie la perdita della cosa dotale.

» Se io ho impiegato tali espressioni: *almeno in Provenza*, parlando della massima concernente la prescrizione di una somma dotale, è perchè questa massima non si trova generalmente ricevuta. Non si segua nel parlamento di Tolosa e vi si giudica che quantunque il marito fosse insolvibile, il debitore è assolutamente ed irrevocabilmente liberato con la prescrizione (Catelano, lib. 4, cap. 45).

» Duperrier crede dunque che nel caso della compensazione dev'essere retto dalla stessa regola dalla prescrizione, non dovendo la specie del pagamento operato dall'una e dall'altra essere sempre riguardata come un pagamento reale ed effettivo; e Decormis attesta, nel giudizio che ei porta su tale decisione; che dessa è stata confermata da un arresto di cui non cita la data.

» Il cardinal Deluca, *discurs.* 40, *de credito et debito*, n. 8, ricorda molti casi ne' quali la compensazione non opera lo stesso effetto di un pagamento reale. *Multa*, dice egli, *in iure concedun-*

tur actui vero quae denegantur ficto; e cita tra gli altri, il caso in cui, un debitore pretende essersi liberato *ficta solutione* con un tutore o altro amministratore, in faccia di cui si sarebbe veramente liberato *vera solutione* ».

3238. Così gli autori che vengo di citare non negano che il debitore de' danari dotali non possa per principio, liberarsi compensando ciò che deve con ciò che gli deve il marito. Ma limitano l'applicazione di questo principio al caso in cui il marito è rimaso solvibile. Cha se è o diviene insolvibile, non tengano conto della compensazione; rilevano la moglie, si determinano soprattutto a tale decisione per mezzo del dritto provenzale sulla prescrizione dei beni dotali della moglie.

3239. Ma quest'ultimo punto non potrebbe oramai esser posto in considerazione. È riconosciuto dagli autori provenzali stessi che il parlamento di Aix aveva su di ciò una giurisprudenza eccezionale. Non vi è dubbio alcuno che il debitore di somme dotali il quale non è disturbato durante tre anni, è liberato. Il debitore il quale poteva e doveva pagare tra le mani del marito, non ha che usare del suo dritto, prescrivendo contro quest' ultimo; e prescrivendo contro di lui, prescrive contro la moglie stessa, di cui il marito è il rappresentante verso i terzi, di cui il marito è, per loro, il padrone della dote. « Il debitore, dice Vedel, può dunque prescrivere, come avrebbe potuto pagare, e ciò mi sembra senza difficoltà ». Il marito il quale avrebbe potuto esigere i danari dotali e dissiparli, ha potuto lasciarli prescrivere, salva l'azione della moglie contro di lui; la sua insolvibilità nulla monta. Il debitore può pagare ad un marito insolvibile? Certo che sì: Duperrier stesso riconosce che Fabro insegna positivamente che un pagamento fatto in buona fede ad un marito insolvibile è eccellente. La prescrizione che equivale al pagamento, ha dunque tutto il suo effetto malgrado l'insolvibilità del marito. Il terzo non ha da inquietarsi per questa circostanza. Del rimanente sotto il codice civile, la quistione si risolve senza alcuna difficoltà con gli art. 1561 2262 e 2254 (1374, M. 2168 e 2160) del codice civile. L'argomento di Duperrier del suo annotatore resta dunque nel suo tiro; fa d'uopo allontanarlo dalla discussione, o, per meglio dire, fa d' uopo ritorcerlo contro il sistema di cui era la base principale.

3240 Riteghiamo dunque ciò: il debitore avrebbe potuto validamente pagare al marito insolvibile; avrebbe potuto prescrivere contro il marito insolvibile, perchè la prescrizione equivale ad un pagamento. Perchè dunque non potrebbe compensare col marito insolvibile? Qui che importa la insolvibilità del marito? Il debitore la conosce? Ha speculato su tale circostanza? È di cattiva fede? Si riconosce nel sistema, di Cuperrier, che la compensazione è legittima quando il marito è *in bonis*, e difatti, è un pagamento. Se si può pagare al marito, si può dunque compensare con lui,

e, dapoichè si può pagare legittimamente ad un marito insolvibile, perchè non si potrebbe compensare con un marito insolvibile?

3241. Si obbietta che la compensazione è una finzione. Io accordo tuttociò che de Luca dice a questo riguardo; convengo che la finzione non potrebbe pregiudicare a'terzi. Ma, qui, ov'è questo terzo? Il marito e la moglie non sono la stessa persona? La moglie non è nell'atto del marito? I terzi non contrattano con la moglie contraendo col marito, incaricato della dote, rivestito a questo riguardo del dritto di padrone? È di regola, che allorquando il mandatario ha agito nel suo proprio nome, e come padrone della cosa, i debitori possono compesare, con lui ciò che devono al mandante.

3242. Del resto, non si deve esagerare l'importanza di questo carattere fittizio attribuito alla compensazione. Che ci sarebbe, io lo dimando, da censurare nell'operazione, se fosse stata consumata del modo seguente: Tizio debitore di 50,000 franchi di danari dotali, li paga a Sempronio marito di Caja, quale Sempronio glie ne deve 25,000; e sull'istante Sempronio prende 25,000 franchi sopra i 50,000 e l'impiega a pagare Tizio ciò che gli deve? È certo che tuttociò sarebbe valido. Non si deve obliare, difatti, ciò che dice Catelano: « Che il marito è padrone d'impiegare il danaro dotale per *pagare i suoi proprii creditori* ». Ebbene! che cosa è la compensazione se non è quest' istessa operazione realizzata *brevi manu*?

3243. Vi è adesso un'altra difficoltà; consiste essa nel sapere se i creditori del marito possono pegnorare i mobili dotali per pagarsi de' debiti del detto marito.

Su questo soggetto, io leggo in Despeisses: « Allorchè i beni mobili della moglie, ch'essa ha portato in dote, sono stati pegnorati per i debiti del marito, facendo vedere che i detti mobili le appartengono e le sono stati riconosciuti, può fare annullare il detto pignoramento, come è stato giudicato con arresto della corte de'sussidi di Montpellier, emesso all' udienza, me presente, il 15 dicembre 1617, perchè ha interesse che i detti mobili non vengono a perdersi.

Odier insegna l'uguale dottrina, come conseguenza del principio dell' inalienabilità; ma gli arresti ch' ei cita non sono in nessun modo applicabili alla quistione che ci occupa.

3244. Catelano, pel contrario, sostiene che i creditori del marito possono pegnorare i danari dotali, senza che la moglie avesse il dritto di opporvisi. Il marito è padrone de'danari dotali; è padrone de'crediti dotali; può novarli e ritirarne il pagamento come meglio gli pare. I creditori possono dunque sequestrare ed arrestare i crediti dotali tra le mani de' debitori. Ho citato di sopra il passo di Catelano che afferma tale essere stata l' opinione che predominò nella camera degli appelli del' parlamento di Tolosa,

li 30 maggio 1655. Pare che non vi si tenne gran conto dell'arresto della corte de'sussidi di Montpellier ricordato da Despeisses Per me, non vedo troppo ciò che vi è da dire contro questa opinione di Catelano, giureconsulto profondo in materia dotale, e contro il sentimento di un parlamento tanto conservatore degl'interessi dotali quanto lo era il parlamento di Tolosa. Poichè il marito potrebbe volontariamente pagare con i danari dotali i suoi propri creditori, ne siegue che i suoi creditori possono obbligarlo a farlo con l'autorità del giudice, ciò che non possono ottenere con la sua volontà.

3245. Or a questa giurisprudenza si oppone quella del parlamento di Bordeaux, secondo la quale i crediti della moglie non erano mai soggetti a'debiti del marito, in guisachè i di lei creditori non potevano nè sequestrare nè arrestare i capitali delle somme dotali, per qualunque causa e sotto qualunque pretesto che si fosse. Ma si sa che, nella giurisdizione del parlamento di Bordeaux si consideravano i mobili non fungibili come inalienabili, anche per il marito. Or, qual caso si può fare di questa giurisprudenza sotto il codice civile, la quale accorda al marito la disposizione della dote mobiliare, ed in presenza degli arresti recenti che in lui riconoscono il dritto assoluto, di cedere, trasportare i crediti dotali, anche i crediti a termine? È evidente che nello stato attuale delle idee predominanti, è la giurisprudenza del parlamento di Tolosa che deve prevalere, perchè è la sola in armonia con i progressi che gli ultimi arresti della corte di cassazione han fatto fare alla quistione.

3246. Ed ecco perchè è riconosciuto che i mobili dotali i quali guarniscono una cosa locata da'coniugi possono essere sequestrati dal proprietario che non è stato pagato della sua pigione; la legge non li eccettua dal suo privilegio; essi sono nel dominio del marito; sono portati da lui; devono subire la sorte comune di tutti i mobili che gli appartengono e guarniscono i luoghi.

3247. Noi ne abbiamo detto molto per mostrare qual è il dritto del marito sulla dote mobiliare. Da tutto ciò che precede, ci sembra evidente che la dote mobiliare non è in nessun modo inalienabile nelle mani del marito, che pel contrario è interamente alienabile e disponibile. Gli arresti della corte di cassazione hanno oramai schiarito questo punto. Fa d'uopo rinunziare a tutte le antiche giurisprudenze locali; è d'uopo disciorsi degli antichi pregiudizi. Gli arresti della corte suprema, di accordo con i testi del codice civile, hanno ricondotto le cose al vero e saggio punto in cui le aveva posto il dritto romano. Si è perfettamente compreso che la necessità di dare una guarentigia alle mogli non poteva spingersi sino ad intralciare in una immobilità artificiale e fatale pel commercio quotidiano della vita, cose la di cui natura è mobile e che tengono la loro principale utilità dalla loro facilità al cambio. La moglie stessa sarebbe lesa ne'suoi interessi, se, oggi che

la ricchezza mobiliare ha acquistato un così grande sviluppamento, in cui tante mogli sono dotale con rendite sullo Stato, azioni nelle strade ferrate ec., un marito prevegente non potesse prevenire un ribasso alienando quando si trovano sull' alto. Del resto, se le mogli trovano che questo dritto di disposizione del marito sia esorbitante, elle possono garentirsene con clausole d' impiego. Sono libere a questo riguardo: ed hanno ogni latitudine nel contratto di matrimonio.

3248. Ora lasciamo il marito, e trattiamo la quistione rapporto alla moglie maritata sotto la regola dotale. Ha ella un dritto di alienare la sua dote mobiliare? Noi scorgiamo svilupparsi un intiero sistema che le toglie, durante il matrimonio, ogni disposizione della sua dote mobiliare, non solamente in pregiudizio del marito, padrone dei mobili dotali, ma ancora in un modo assoluto, e quand'anche il marito vi consentisse. Questo sistema è difficile a conciliare con quel che venghiamo di apprendere del dritto del marito; se il marito può alienare la dote mobiliare affidata alla sua custodia, sembra ch' ei possa autorizzare la moglie ad alienare un bene, che, al far de' conti, appartiene più a quest' ultima che a lui.

Frattanto, non pregiudichiamo nulla, ed entriamo in questa nuova fase della quistione della inalienabilità della dote mobiliare.

3249. Il primo arresto che si presenta con un carattere di alta importanza, è un arresto di rigetto della camera civile della corte di cassazione del 1 febbraro 1819. Ei si occupa del dritto della moglie sulla dote mobiliare; ei la dichiara incapace di obbligarla direttamente o indirettamente. Da ciò solo che tale arresto emana dalla camera civile della corte di cassazione, si scorge che la quistione era ancora dubbia a quell'epoca, poichè la camera de' ricorsi aveva giudicato nel senso dell'ammissione ciò che la camera civile ha giudicato nel senso del rigetto. Si esitava dunque ancora e le opinioni erano sì poco ferme come l'avvocato generale aveva conchioso in cassazione.

Ecco i fatti:

La signora Sondaroes si era maritata sotto la regola dotale ed aveva portato in dote 5,000 franchi in danaro. Nel 1812 sottoscrisse unitamente al marito, degli effetti di commercio per la somma di 3,240 franchi. Poscia, separazione di beni col marito. Nel 1813, dopo che la sentenza di separazione era stata eseguita, che tutto era stato liquidato tra il marito e la moglie, e che costei aveva ricevuto quel che portò, un creditore latore di una lettera di cambio sottoscritta dalla moglie, la conviene solidalmente col marito. La moglie risponde che la sua obbligazione non può eseguirsi sulla dote; che non era in di lei potere lo alienarla, durante il matrimonio, obbligandosi in profitto de' terzi. Si vede che la quistione era chiaramente posta.

Lì 5 luglio 1816, arresto della corte di Agen che adotta tale si stema per le seguenti ragioni:

L'art. 1576 (1389) del codice civile autorizza la moglie ad alienare i suoi beni parafernali con l'autorizzazione del marito. Non si trova in nessun modo una simile disposizione pe' beni dotali. Come potrebbe la moglie alienare la sua dote mobiliare durante il matrimonio? Ella non ne è proprietaria. È il di lei marito che è il padrone ed il proprietario di tale dote consistente in danaro ed in mobili. Il marito ne ha dunque la sola disposizione e la moglie non è che una creditrice del marito. Or, non avendo la moglie la disposiziona della dote, vi è contro di lei una proibizione naturale di alienarla, secondo Serres, (*Instit.*, lib. 2, t. 8). D'altronde, nel dubbio, fa d' uopo pronunziarsi per la conservazione della dote: *Reipublicae interest dotes mulierum salvas esse*. Sul ricorso, arresto di rigetto del 1 febbraro 1819, reso contro le conclusioni di Joubert ed a rapporto di Chabot de l'Allier. Questo arresto è lungamente motivato. Eccone la sostanza:

Era un principio costante ne'paesi di dritto scritto, e consacrato dalla giurisprudenza che la moglie non potava, quantunque con 'autorizzazione del marito, alienare la dote mobiliare anche indirettamente, contraendo obbligazioni eseguibili sopra i suoi mobili o danari dotali. — Questo principio e questa giurisprudenza erano fondati sulla ragione che l'inalienabilità della dote è l'essenza del regime dotale, poichè questo regime non ha altro oggetto se non di assicurare la dote, proibendo alla moglie il dritto di alienarla in nessun modo qualunqua durante il matrimonio, e garentendola così dalla propria debolezza per impedirla di ruinarsi e ridurre i suoi figli alla miseria, *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem earum substantiae vertatur*.

Or risulta dalle discussioni del codice civile che l'intenzioni degli autori di questo codice è stata di mantenere il regima dotale come esisteva ne'paesi di dritto scritto, e non hanno in modo alcuno derogato alla proibizione fatta alla moglie di alienare con obbligazioni o altrimenti la sua dote mobiliare. Tuttociò che è costituito in dote è dotale giusta l'art. **1541** (1354) del codice civile: la legge non distingue i mobili dagl'immobili; è generale; abbraccia nella dotalità tutte le nature de'beni costituiti. Or, a cha servirebbe lo aver reso i beni mobiliari dotali, se la moglie potesse alienarli? l' art. 1541 (1354) si troverebbe evidentemente senza oggetto.

È vero che l'art. 1554 (1367) del codice civile non ha espressamente proibito l'alienazione che rapporto agl'immobili dotali; ma perchè? Per la ragione che secondo la disposizioni del codice civile, come secondo le disposizioni dal dritto romano, essendo il solo marito padrone della dote mobiliare, ei solo può disporne, senza pregiudizio tuttavia dall'ipoteca legale della moglie. Quindi, la moglie trovandosi nell'impotenza di alienare da se stessa diret-

tamente i suoi mobili o i suoi danari dotali, era inutile d' interdirlene l'alienazione. Del rimanente, il legislatore non lascia dubbio alcuno sulla sua intenzione con le eccezioni che fa alla regola generale negli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369) del codice civile, perchè vi sta detto che rapporto a *tutti i beni dotali*, la moglie potrà donarli per il collucamento de'suoi figli con l'autorizzazione del marito o del giudice. Ne siegue da ciò che non è in questo solo caso che la moglie può disporre de'beni dotali, vale a dire della dote mobiliare come della dote immobiliare. In tutti gli altri casi è nella impotenza di disporne.

3250. Tale arresto, si vede era motivato con molta cura per essere dottrinale: ha dunque servito di base allo stabilimento di una giurisprudenza; gli arresti che l'hanno seguito l'hanno preso per tema.

Nel 1820, i coniugi Marion si erano maritati sotto il regime dotale; la moglie si era costituita in dote 40,000 franchi pagarli in diverse epoche. Con tre obbligazioni successive de' 14 aprile 1821. 3 ottobre 1821 e 14 aprile 1825, i coniugi Marion hanno dichiarato dovere 9,000 franchi alla vedova Marion, 9,000 franchi alla vedova Guérin, 14,000 franchi al signor Jannin. In pagamento di queste somme la signora Marion cesse i 40,000 franchi della sua dote, che il di lei padre ancora le doveva, e surrogò i creditori nella sua ipoteca legale.

Nel 1826, espropriazione forzosa de'beni di Marion. La moglie Marion si fa separare, si presenta alla graduatoria e dimanda di essere collocata per l'ammontare nelle sue riprese matrimoniali: I creditori delle obbligazioni della moglie vi si opposero, pretendendo che, surrogati da lei a'suoi dritti dovevano profittare della sua collocazione.

Arresto della corte di appello di Parigi del 10 agosto 1831, che respinge tale pretensione de'creditori.

Ricorso in cassazione, ed arresto della camera de'ricorsi del 26 maggio 1866, che rigetta.

« Attesochè la donna maritata sotto la regola dotale non può, anche con l' autorizzazione del marito alienare la dote mobiliare, nè comprometterla con obbligazioni solidalmente contratte con lui ».

Abbiamo avuto occasione di parlare di tale arresto nel nostro commentario sulle *Ipoteche*. Abbiamo dimostrato che lo stato d'insolvibilità del marito ne spiega la soluzione: perchè se è vero per principio che la moglie dotata possa rinunciare alla ipoteca legale, è sempre stato riconosciuto, frattanto che non lo può quando arreca pregiudizio a' suoi dritti dotali. Ed è quello che decideva espressamente la consuetudine di Bordeaux. Ora, qui la cessione della sua ipoteca legale trascinerebbe la di lei assoluta rovina.

3251. La quistione si è presentata dopo. I coniugi Castel si erano maritati sotto il regime dotale, e la futura si era riserbata

il dritto di alienare i suoi immobili. Durante il matrimonio, la moglie vendè diversi immobili dotali che le appartenevano; nel 1828 tolse a prestito unitamente al marito e surrogò il signor Lipsin, suo creditore, nella sua ipoteca legale.

Il signor Castel non tardò ad essere espropriato de' propri beni; si aprì la graduatoria: Lipsin pretese esservi rimpiazzato invece della moglie Castel di cui aveva la surrogazione. Ma costei rispose che la sua cessione e la sua surrogazione erano di niuno effetto, poichè essendo maritata sotto la regola dotale, ella non aveva potuto alienare la sua dote mobiliare; che in verità il contratto di matrimonio aveva autorizzato l'alienazione degli immobili, ma che non parlando se non de' soli immobili, aveva lasciato in conseguenza i mobili nel dritto comune, vale a dire nella regola generale della inalienabilità.

Il tribunale di Lilla respinse tale sistema con sentenza del 25 gennaio 1823 i di cui motivi sono degni di considerazione.

Per dritto comune i beni sono liberi. Nessuna disposizione del codice civile proibisce alla moglie maritata sotto la regola dotale l'alienazione dei suoi mobili dotali. Il codice non ha fatto pesare l'inalienabilità che sugl' immobili. Che accadrebbe se i mobili fossero inalienabili come gl' immobili? Ne avverrebbe, che la legge non accordando ai coniugi la facoltà di stipulare l'alienabilità che per gl' immobili, ne seguirebbe che la dote mobiliare sarebbe sempre inalienabile ed in un modo assoluto, ciò che sarebbe una incoerenza inammessibile; che del resto avendo i coniugi, nella specie, riserbato il dritto di alienare i di loro immobili hanno necessariamente estesa la medesima facoltà ai mobili dotali.

La Corte di appello di Douai confermò questa decisione con arresto del 2 gennaro 1834.

Ma, nel ricorso in cassazione tale arresto fu cassato con arresto del 2 gennaro 1819. Io non insisterò su i motivi di tale decisione: sono dessi quelli dello arresto del 1 febbraro 1819. In quanto alla riserba particolare del contratto di matrimonio dei coniugi Castel, l'arresto fa osservare che gli articoli del contratto non parlano se non degl' immobili, e che sono in conseguenza estranei ai mobili dotali i quali sono rimasti inalienabili. L'arresto non retrocede innanzi a questa bizzarria inesplicabile di un regime, che accorda alla moglie il dritto di alienare i suoi immobili e le proibisca di alienare i mobili! Io stento nel far entrare nel mio spirito, e ad accettare come ragionevoli simili ordinamenti nuziali! Tuttavia la Corte di Amiens, che trattò la quistione delegata dall' arresto di rinvio, la giudicò nello stesso senso della Corte di cassazione con arresto del 19 agosto 1837.

3252. Ma proseguiamo il nostro esame della decisioni giudiziarie.

Trovo un arresto della Corte di Poitiers del 15 decembre 1836, reso in un caso di obbligazione della moglie e di cessione della

una ipoteca legale. Siffatto arresto conforme alle conclusioni di Nicias Gaillard, non contiene nulla di nuovo. È sempre la teoria dell' arresto di cassazione del 1819, teoria, che non si dovrebbe frattanto riprodurre senza riserba; perchè quando si stabilisce per principio che la dote mobiliare è inalienabile come la dote immobiliare, non si fa attenzione che, dappoichè l'inalienabilità della dote immobiliare rende i mobili dotali indisponibili tra le mani del marito, bisognerebbe conchiudere, per via di conseguenza che il marito non ha più la disposizione della dote mobiliare. Or, noi abbiamo sufficientemente veduto, ed i dotalisti i più induriti hanno finito di conoscere che non è possibile di portarsi sino a questa estremità. Che si dica che la dote mobiliare è inalienabile dalla moglie, perchè la moglie non può obbligarsi su di una cosa di cui non ha la disposizione durante il matrimonio, avendone trasmessa la proprietà al marito, si comprende sino ad un certo punto questa maniera di vedere. Ma non è perchè la dote mobiliare è inalienabile come la dote immobiliare, che si perviene a questo risultato; non è con i testi, con i quali parlano della inalienabilità degl' immobili dotali che non s' induce a dichiarare i mobili dotali indisponibili, in quanto alla moglie.

La Corte di Caen ha reso parimente un arresto sotto la data del 5 decembre 1836, il quale decide che la moglie non può trovarsi spogliata della sua dote mobiliare in conseguenza dello sue obbligazioni.

3253. Tale è la giurisprudenza.

Credo inutile di moltiplicare le decisioni sopra un idea che ormai sembra invecchiata. Ne risulta che la moglie non può, durante il matrimonio, disporre della dote mobiliare, di cui la signoria è rimessa al marito. Se vuol farsi una serie attenzione a così fatta giurisprudenza, la ragione che la domina, attraverso di un amalgama di molte altre meno penetranti e meno verisimili, e che la moglie, avendo trasmesso tutt' i di lei dritti al marito, durante il matrimonio, non può esercitarli; che ella è intieramente spogliata a questo riguardo; che il marito è il solo proprietario e padrone della dote mobiliare; che la moglie non ne può in conseguenza disporne. Or io dico che questo è un diverso ordine d'idee di quello che ha fatto stabilire l'inalienabilità della dote immobiliare: perchè la moglie non ha rimessa al marito la disposizione della dote immobiliare. Il dritto di disporne non appartiene a quest' ultimo, malgrado i dritti considerevoli che gli conferisce il matrimonio. Prima di Giustiniano creatore della inalienabilità dotale, la dote immobiliare molto differente dalla dote mobiliare, non poteva essere alienata dal solo marito; il consenso della moglie era necessario. Senza il principio della inalienabilità, concepito da Giustiniano e continuato sino ai nostri giorni, la moglie potrebbe dunque vendere, alienare i suoi immobili. Non è se non per ragioni di ordine pubblico che si è creduto dovergli

tarpare questo dritto. L'inalienabilità degl'immobili dotali è dunque un sistema che si distingue chiaramente dall'altro sistema per mezzo del quale si è arrivato a legare le mani alla moglie rapporto alla dote mobiliare, sistema cavato dalla idea che essa è spogliata dal dritto di disposizione dei suoi mobili, e che questo dritto è trasmesso al marito. Io so che gli arresti, come le conclusioni degli avvocati generali dotalisti, mescolando due ordini d'idee distinte, hanno sovente confuso l'inalienabilità della dote mobiliare, con l'inalienabilità della dote immobiliare. Ma questa confusione è illogica; e non debilita il tiro della nostra osservazione.

3254. Non ometteremo del rimanente di fare osservare, che questa giurisprudenza, malgrado la sua autorità, lascia ancora sussistere dubbi presso molti buoni spiriti. La Corte di Lione vi ha risposto con una vigorosa argomentazione e stretta in un arresto del 16 luglio 1840. Vi sono, difatti, molte obiezioni da farvi.

Il dritto romano dal di cui seno è stata attinta la regola dotale, non ammetteva che l'inalienabilità dell'immobile dotale. Se in alcune provincie di Francia, si era estesa la proibizione fatta alla moglie di alienare o di obbligare i suoi immobili dotali ai suoi beni mobiliari, avveniva perchè vi si faceva concorrere l'applicazione del senatus-consulto Vellejano (statuto personale con le leggi dotali) (statuto reale). È vero che il Vellejano era stato abrogato dall'editto del 1806; ma si sa che si era mantenuto nella giurisdizione di molti parlamenti, a Tolosa, a Bordeaux, a Grenoble, a Pau, ad Aix, a Douai, a Perpignano, a Colmar, nell'Alvergna, la Marca, la Normandia. Là, si era perseverato in questa doppia applicazione dello statuto reale e dello statuto personale. In quanto al parlamento di Parigi, che avea registrato l'editto d'abolizione, l'abitudine lo trascinò, malgrado la caduta o l'indebolimento del senatus consulto Vellejano, a farne rivivere la disposizione sotto un altro colore; ei si aggrappò alla inalienabilità dotale. per mantenere la moglie in una incapacità che sembrava conservatrice degl'interessi della famiglia, ma che frattanto rapporto ai mobili, rapporto a questa dote mobiliare che era alienabile di natura sua (poichè il marito poteva alienarla), era senza ragione, senza cause, senza spiegazione, dopo che il Vellejano era cessato.

Del resto, il codice civile è l'unica legge da seguire. Dov'è il testo che proibisce l'alienazione di mobili? Non è l'art. 1554(1367). Nel pensiero primitivo del consiglio di Stato, la dote immobiliare doveva essere sempre alienabile, l'art. 138 del progetto era così concepito: « Gl'immobili costituiti in dote non sono inalienabili. Ogni convenzione contraria è nulla ». Portalis si elevò contro tale articolo sostenendo, che il sistema dei paesi di dritto scritto andava interamente a sagrificarsi; e, di accordo con Cambacérès, ottenne contro Berlier e Treilhard, che il consiglio di Stato am-

mettesse il principio dell' inalienabilità. Evidentemente, tale disposizione non era relativa che agl' immobili. Perchè dunque si vuole estendere ai mobili l' art. 1554 (1367), che è uscito dalla discussione di cui venghiamo di parlare, e che restringe la facoltà naturale di alienare? Il dritto di alienare è il dritto comune, art. 1598 e 1123 (1443 e 1077). D' altronde la moglie non è incapace che nei casi determinati dalla legge, art. 1124 (1078). Non si potrebbe dunque suscitare contro di lei il senatus-consulto Vellejano, e trincerarsi dietro questo mezzo dell' antica giurisprudenza per rendere la sua dote inalienabile.

3255. Ma qui si obietta, che i mobili dotali appartengono al marito: questo è il grande argomento, ed il mezzo decisivo; pare che si dica che tuttociò che la moglie ha fatto è nullo, perchè ella dispone in qualche modo della cosa altrui. Convenghiamo che il marito è padrone della dote mobiliare, come è padrone della dote immobiliare; ammettiamo ancora che ne ha una disposizione più ampia, e più assoluta della dote immobiliare; ma vorremmo che si rispondesse a tale quistione: il dritto del marito sopra i beni dotali rende nulli gli atti che la moglie ha fatto relativamente a questi beni con la sua autorizzazione e col suo concorso? Se si vuol riguardare da vicino, si vedrà che la nullità difficilissimamente può sostenersi. Penetriamoci bene, difatti, dello stato della quistione. Si dice: La legge non ha parlato della inalienabilità della dote mobiliare, perchè non aveva bisogno di parlarne, essendo la dote la proprietà del marito e della moglie, non potendo far nulla contra questo dritto. È dunque il dritto solo del marito che fa ostacolo al dritto della moglie. Or se questo ostacolo è tolto, come dunque il dritto della moglie sarebbe paralizzato?

Del resto, ascoltiamo la legge romana; consultiamola in questo momento in cui regna la sola legge *Iulia* ed in cui Giustiniano non ha ancora decretato l' inalienabilità assoluta del fondo dotale: « Il marito non può vendere il bene dotale senza il consenso della moglie, perchè questi ne ha la proprietà naturale; ma la moglie non può vendere nemmeno il fondo dotale senza il marito, perchè il marito ne ha la proprietà civile ». Ebbene! Avendo una moglie venduto il fondo dotale senza il concorso del marito, sorge la quistione tendente a sapere se questa vendita può nuocere al marito. Che rispondono gl' imperatori Diocleziano e Massimiano.

La moglie durante il matrimonio è incapace di vendere il suo immobile dotale. La ragione non è che l' immobile dotale non appartiene a lei sola, che è nel dominio del marito e che essa non può far nulla che nuocer potesse a quest' ultimo; ma le espressioni, di cui si servono gl' imperatori mostrano bene che questa nullità non è che relativa, e che tutto diviene legale quando il marito vi ha consentito: *Cum rei tibi quaesitae dominium auferre, nolenti, minime potuerit.* Basta d' altronde un momento di ri-

flessione per vedere che al tempo di Diocleziano e Massimiano non ne poteva essere altrimenti. Si era allora, io lo ripeto, sotto l'impero della legge *Iulia*, che permetteva la vendita del fondo dotale con il consenso del marito e della moglie. Quando la moglie aveva preso (contro l'uso) l'iniziativa della vendita, se il marito, invece di reprimere questa libertà, vi si associava con un adesione, s'incontrava la doppia volontà del marito e della moglie, necessaria per render valida l'alienazione del bene dotale, e la censura si trovava disarmata.

E bene! Io dico che questo testo è pienamente applicabile al caso. La situazione è la stessa. Colpa di una legge la quale dichiara la dote mobiliare inalienabile, si ricoverano nell'impotenza della moglie per vendere una cosa di cui il marito ha la disposizione. Di accordo sin che il marito vi si oppone o non vi consente; *nolenti*. Ma quando il marito si acquieta all'alienazione, quand'egli ch'è capace di disporre e di agire, presta il suo concorso alla moglie, si verrà a parlare della incapacità di costei!

Osservate d'altronde che l'argomento, supponendo che abbia qualche colore mentre che il marito detiene la dote e ne ha la disposisione, cade da sè stesso quando si è in faccia di una moglie che ha ottenuto la separazione dei beni e che ha ripreso la disposizione e l'amministrazione dei suoi beni. Ma noi saremo obbligati di ritornare or ora sopra questo punto nella nostra quistione.

3256. In quanto all'obiezione tratta dalla lettera degli artic. 1555 e 1556 (1368 e 1369), non vi potrei vedere che un assai piccola difficoltà del testo, che non potrebbe avere peso alcuno. Sì, questi articoli parlano dei *beni dotali*. Ma conchiudete da ciò ch'eglino abbracciano i mobili e gl'immobili? E come non vedete che i beni dotali di cui si tratta in queste due disposizioni sono della stessa natura dei beni di cui parla l'art. 1554 (1367), poichè è per fare eccezione a questo ultimo articolo che gli articoli seguenti sono stati compilati?

3257. Facciamo adesso un passo di più, e domandiamoci se la dote mobiliare è inalienabile dalla moglie maritata sotto la regola dotale nel caso in cui costei, essendo separata di beni, è rimessa alla testa dell'amministrazione dei suoi affari. Numerosi arresti si sono ancora pronunziati per la indisponibilità della dote mobiliare nelle mani della moglie separata. Esistono ancora due arresti della Corte di cassazione, l'uno dei 23 decembre 1839, l'altro del 14 novembre 1846, reso in udienza solenne, i quali giudicano che, se la moglie separata ha il dritto di ricevere i suoi capitali dotali, ella non potrebbe trasmettere il suo credito ai terzi con vendita, cessione d'ipoteca ed altri atti di alienazione. Un altro arresto reso sul mio rapporto, e traendo le conseguenze da questa giurisprudenza, ha anche deciso, li 31 gennaro 1842, che i creditori della moglie separata non possono compen-

sare quel che costei lor deve, con ciò ch'eglino loro debbono sulla sua dote mobiliare, perchè i capitali dotali non devono giammai volgersi in vantaggio dei terzi, e che devono essere consacrati al sostegno dei pesi del matrimonio. Infine un altro arresto che portava cassazione, sotto la data del 7 febbraro 1843, decide che la moglie separata di beni non può transigere sulla sua dote mobiliare, non ne può sbbandonare una parte per guadagnare sull'istante il dippiù; quando questa stessa transazione le fosse stata per un istante vantaggiosa, essa può dimandarne la nullità: gli atti di esecuzione non vi fanno ostacolo.

3258. Questa giurisprudenza è difficile da conciliare con i principî e soprattutto con gli arresti che riconoscono nel marito il dritto di disporre della dote mobiliare per vendita, cessione ecc. ecc.; perchè la moglie rimessa in possesso del suo mobiliare, e avendo a questo riguardo tutt'i dritti del marito, può ricevere i suoi capitali, disporne ed alienarli come avrebbe potuto fare costui. Questa è la conseguenza del sistema della legge, che non la sottopone alla condizione d'impiego. È vero che è accaduto sovente che i tribunali partigiani della inalienabilità della dote mobiliare non potendo conciliarla con questa libertà di ricevere, incontrastabile per la moglie, sono stati forzati d'imporle la condizione d'impiego. Consultando gli annali della giurisprudenza si trova, difatti, che i parlamenti attaccati alla inalienabilità della dote imponevano alla moglie l'obbligo d'impiegare la dote. Tal era il parlamento di Bordeaux, e questo è quanto ancora insegna il presidente Fabro nel suo Codice, che è particolarmente una collezione delle decisioni del senato di Chambery. Sotto il pretesto, d'altronde, che la moglie è fragile ed il danaro lo è ancora, l'onnipotenza parlamentaria si considerava come autorizzata a non accordare alla moglie la separazione de' beni se non quando era sottoposta a certe misure di precauzioni e di sorveglianza. E frattanto il dritto romano non prescriveva alla moglie che dimandava la separazione, nè impiego nè instrumento di cauzione. Si aggiungeva dunque alla legge romana, volendosi che la moglie non potesse ricevere i suoi capitali senza impiegarli. Sotto il Codice civile sarebbe un'addizione ancora più arbitraria a diretta ad attendere alla libertà. Non vi si pretende prestare le mani senza cadere nella esagerazione. Così (si rifletta bene) la Corte di cassazione non si estende fin là! Ma allora, perchè la moglie la quale riceve tutto il mobiliare, che ha la capacità per rilasciarne quitanza, che non è tenuta ad un determinato impiego, sarebbe meno capace per disporre de' suoi capitali mobiliari, di quel che era il marito ne' dritti a' quali ella è stata surrogata? Questo è quanto io stento molto a comprendere. Sin che la giurisprudenza degli arresti della Corte di cassazione non aveva proclamato i dritti del marito, e che ci si faceva vivere sotto la idolatria della inalienabilità assoluta della dote mobiliare, io concepiva sino ad un

certo punto, che la moglie separata avesse le mani legate. Ma allorquando la luce ha brillato riguardo al marito, e che il suo dritto è stato riconosciuto, proclamato, consacrato, credo che vi fosse una contraddizione enorme nel lasciare nell'incapacità di alienare la moglie, che con la separazione ha successo in luogo e vece del marito.

3259. Vedete, d'altronde, gl' inconvenienti di questo sistema proibitivo. Sin che il marito è alla testa del maneggio, può lottare con una buona amministrazione contro il deperimento della fortuna mobiliare della moglie: avrà la facoltà di alienare i mobili soggetti a deperimento o difficili a conservarsi; potrà disporre del prezzo e collocarlo fruttuosamente. Depositario delle rendite dotali, delle azioni industriali recate in dote dalla moglie, potrà prevenire le perdite annesse ad un prossimo ribasso vendendo a tempo, e con questo dritto di alienare salverà un capitale prezioso. Se ha mobili di prezzo, ma improduttivi, li convertirà in danaro e farà volgere al mantenimento di una casa pressa da bisogni impreveduti, valori i quali erano sterili. Ecco ciò che il marito potrà fare nell'ultimo stato della giurisprudenza, e si vorrebbe che la moglie, messa in possesso della sua dote con la separazione, fosse incapace di tutti questi atti di buona amministrazione. Bisognerà dunque che lasci deperire i mobili soggetti a deterioramento; che ritenga a buon grado, o suo malgrado gli oggetti di arte e di lusso, che non arrecano nessun utile; che vegga stoicamente il ribasso delle rendite e de' valori industriali; senza potere prevenirlo con una vendita opportuna; che assista con le braccia incrociate, al doloroso spettacolo della sua dote che si fonde e svapora nelle sue mani inceppate.

3260. E poi, in qual situazione non si pone la moglie separata? Chi può trattare con lei su questo piede? Chi oserà comprare da lei i mobili pò vili senza temere infiniti litigi? I suoi debitori non saranno dunque protetti contro di lei con la prescrizione? Che non si dica che i terzi acquirenti saranno garentiti della regola: *In fatto di mobili il possesso vale per titolo.* È mille volte evidente che questa regola non si applica in vantaggio di chi compra dallo incapace stesso. Così la moglie sarà fuori del commercio usuale e giornaliero. Se vi volesse essere conseguente, bisognerebbe immobilizzarla con tutt' i valori che la circondano, e farla di marmo con una nuova metamorfosi adottata alla conservazione de' mobili dotali.

3261. Se si creda evitare quest'inconvenienti offrendo il mezzo, che i tribunali cioè autorizzano la moglie a vendere ne' casi in cui è necessario, io domando in virtù di quale legge si rivestiscono i tribunali di questo potere discrezionale? Nessun testo permette tale intervento del giudice negli affari di famiglia. Il dritto de' tribunali è fissato ne' giusti limiti dall' art. 1558 (1371) del Codice civile; è ristretto a' casi gravi ed estremi; ei non potrebbe

intervenire ad ogni istante, per le necessità quotidiane per i bisogni impreveduti che nascono dalla eventualità alla quali la fortuna mobiliare è sottoposta.

3262. Se dunque mi fosse permesso di emettere una opinione indipendente, direi che nel sistema del Codice civile, tale quale lo troviamo formulato ne' testi, non ci è nulla che impedisca alla moglie separata di usare riguardo alla sua dote mobiliare del dritto di proprietaria. In Normandia, ove frattanto il regime dotale era severissimo, la moglie separata di beni poteva ricevere ed alienare i suoi mobili checchè considerabile ne fosse il valore. Malgrado il nostro desiderio di metterci di accordo con gli arresti i quali sotto il Codice civile hanno deciso il contrario, non osserviamo nè testo, nè ragione grave che ci conduca a togliere alla moglie una libertà che è il dritto comune di ogni proprietario, e non concepiamo che il sistema dotale del nostro secolo sia più intralciato di lacciuoli di quello di Giustiniano.

3263. Ecco adesso un' altra cosa:

Nell' opinione che io credo la migliore, l'obbligazione della moglie non separata non è arrestata nella sua esecuzione sopra i mobili dotali se non durante il matrimonio, e ciò, a cagione de' dritti del marito, a cagione della sua signoria, a cagione del suo godimento, a cui la moglie non potrebbe arrecare pregiudizio quand' ei non vi consente: *nolenti*. Ma, dopo lo scioglimento del matrimonio, le obbligazioni della moglie devono necessariamente sortire il loro effetto sopra i suoi beni dotali. La moglie non è incapace di obbligarsi con l'autorizzazione del marito; maritandosi sotto la regola dotale, ella non si è gravata di una incapacità personale; essa non diminuisce la capacità che le è accordata dal dritto comune. Bisogna dunque che queste obbligazioni si eseguano: « *Chi si obbliga, obbliga il suo* ». È certo che sono esecutorie sopra i parafernali della moglie. Ebbene! quando il matrimonio è disciolto, quando il dritto del marito, che faceva ostacolo al dritto della moglie, è estinto con lo scioglimento del matrimonio, l' impedimento che metteva al coperto i beni dotali cessa di pieno dritto, ed i creditori possono dirigersi sopra questi beni dotali divenuti liberi.

Ecco ciò che crediamo essere la verità; ecco ciò che si appoggia sulle più gravi autorità dell' antica giurisprudenza.

. Ma i dotalisti hanno fatto prevalere un' altro sistema; non vogliono che le obbligazioni della moglie possano eseguirsi sopra il di lei mobiliare dotale, anche dopo lo scioglimento del matrimonio.

Henrys è uno de' sostenitori di tale dottrina. Questo autore che in un altra parte della sua opera, pensa che la dote mobiliare è alienabile, si è sentito tutto in tratto commosso da alcuni arresti del parlamento di Parigi; ed, abdicando le sue prime convinzioni, insegna sotto l' autorità di tali arresti, che le obbligazioni

della moglie non possono essere eseguite sul fondo dotale, mobiliare o immobiliare anche dopo lo scioglimento del matrimonio e la morte del marito. È ancora sopra l'unico fondamento di tali arresti che Boncheol e Roussilhe hanno professato che la moglie non potrebbe obbligarsi sopra i suoi mobili dotali. Ma, se questo sistema ha qualche fondamento quando si applica alla dote immobiliare, indisponibile durante il matrimonio, ed al coperto, in conseguenza, delle azioni la cui causa rimonta all'epoca del matrimonio, non ne potrebbe essere lo stesso circa alla dote mobiliare, che è disponibile dal marito, che non è indisponibile riguardo alla moglie se non a causa del marito, e che diviene in conseguenza il pegno delle promesse della moglie quando l'interesse del marito è cessato. Con il Vellejano pertanto comprenderei che si legavano le mani alla moglie; ma, senza il Vellejano la mia ragione stenta molto a concepire che si arresta l'azione dei creditori su di una cosa alienabile, poichè il marito può alienarla, e che la moglie deve potere alienare con maggiore ragione, poichè il di lei dritto di proprietà è più completo.

Del rimanente, noi vedremo più sotto, che anche riguardo alla dote immobiliare, vi sono grandi dubbj da innalzare sulla dottrina che la mette al coperto dopo lo scioglimento del matrimonio, dalle obbligazioni contratte dalla moglie. Si possono citare Fabru, Chotter, Despeissea, che si accordano nel riconoscere che nulla arresta i creditori verso i quali si è obbligata la moglie, allorchè lo scioglimento del matrimonio ha tolto il carattere dotale.

3264. Riepiloghiamo adesso le nostre idee sul dritto della moglie.

Per dritto romano, la moglie può vendere il suo mobiliare, purchè il marito vi consenta. Non è se non nell'interesse del marito che è proibito l'alienazione de' mobili che compongono la di lei dote mobiliare. In quanto alle obbligazioni ch'ella contrae durante il matrimonio per il marito o unitamente con lui, sono paralizzate sopra i di lei beni, a causa del senatus-consulto Vellejano. Per dritto francese, e sotto il Codice civile, in cui il senatus-consulto Vellejano non esiste, non si vede perchè la moglie, potendo vendere il suo mobiliare dotale, di accordo col marito che ne ha la disposizione, non potrebbe obbligare il suo mobiliare con le sue convenzioni. Fa d'uopo ch'ella possa vendere il suo mobiliare dotale ogni volta che non pregiudica al marito; lo può da poichè nessuna legge lo proibisce. Questo è quanto aveva luogo nell'antica Normandia. In quanto alle sue obbligazioni ed alla loro esecuzione sopra i beni mobiliari dotali, io mi dimando, ov'è nella legge moderna, il principio di una difficoltà? Vedo nella giurisprudenza una confusione del senatus consulto Vellejano e della inalienabilità della dote, una risorrezione dell'incapacità Vellejana, rannodata alla inalienabilità della dote mobiliare, che non esiste. Io dico che non si potrebbero paralizzare le obbliga-

zioni de' creditori se non facendo rivivere il senatus-consulto Vellejano, così opposto a' nostri moderni costumi e abrogato del rimanente da Errico IV dopo due secoli e mezzo.

3265. Io accordo, frattanto, che la moglie non può rinunziare alla sua ipoteca legale sopra i beni del marito, che non può cederla a' suoi propri creditori durante il matrimonio, in pregiudizio della sua dote. Ma perchè questa concessione? La ragione ne è che l'ipoteca legale della moglie è un dritto immobiliare, il quale giusta l'art. 1554 (1367), è inalienabile in questo senso che la moglie non potrebbe privarsene in pregiudizio de' suoi dritti dotali. L'ipoteca è un *ius in re* uno smembramento della proprietà; è un immobile: gl' immobili dotali sono inalienabili.

3266. Quel che abbiamo detto c' induce alla parte del commentario dell' art. 1584 (1367) che concerne la inalienabilità degl'immobili. Noi ne abbiamo fatto conoscere l'origine per dritto romano e lo sviluppo per dritto francese. Abbiamo veduto come il Codice civile è arrivato a decretarla, malgrado il sistema generale che ha affrancato la proprietà fondiaria nella mano de' possessori. Noi non aggiungeremo nulla a questo riguardo. Non faremo se non un'osservazione.

Quantunque non amassimo le pastoie arrecate alla libertà di disporre, noi concepiamo sino ad un certo punto, che la legge abbia sottoposto alla inalienabilità i beni immobiliari della moglie, mentre che non ha fatto nulla di simile per i mobili dotali. Questa differenza nel dritto si rannoda a differenze profonde nella natura delle cose. Gl' immobili sono naturalmente cose che si ama di conservare e che non sono sottoposte ad una mobilità necessaria ed incessante. Si coltivano, o si migliorano, vi si resta attaccato profondamente per affezione e per interesse; si conservano in riserva come l'elemento meno fragile del patrimonio dell' uomo e la sua ultima risorsa nell' avversità. I mobili, all' incontro, sono soggetti a deperimento ed a degradazione; sovente è pericoloso il conservarli, perchè invecchiando perdono di pregio. Qual cosa c'è più soggetta a varietà quanto i capitali mobiliari, le azioni industriali, le rendite sopra lo Stato? Il dritto di vendere tali cose si accorda con i bisogni di una saggia amministrazione. Vi sono occasioni di guadagno che è buono di potere afferrare; vi sono pericoli di perdita che bisogna sapere prevenire con vendite opportune.

Che non si dica dunque che, poichè la dote immobilare è inalienabile, la dote mobiliare dev' esserla ugualmente « *Mobilia immobilia* » nulla di questa parola annuncia che ciò che è stato fatto per gl' immobili si spiega con ragioni che respinge la natura dei mobili.

3267. Ora a che è diretta la proibizione di alienare gl'immobili? Si dirige, sia al marito, sia alla moglie, sia ad entrambi unitamente:

ambedue, insieme o separatamente, hanno le mani legati per disporre di questi oggetti indisponibili.

3268. Noi diciamo che il nostro articolo proibisce, anche alla moglie, di alienare il suo bene dotale.

Si è preteso, altre volte, che la proibizione di alienare non era stata portata che contra il marito, o contro il marito e la moglie che agiscono unitamente, ma che lasciava alla moglie il dritto di disporre, sola del suo bene dotale, purchè la sua alienazione non inducesse un pregiudizio al marito, padrone della dote. Si possono vedere in de Olive le ragioni molto speciose date in sostegno di tale opinione in un affare in cui le voci si trovarono divise.

Ma con un arresto che accordò la divisione, del 2 gennaro 1637, relatore d'Ouvrier, campione di Marrast, fu giudicato che le leggi di Giustiniano legavano le mani alla moglie in un modo assoluto. « Questa alienazione è invalida (io lascio parlare d'Olive), non solamente riguardo al marito, per ragione del dritto comune, che non ammette l'alienazione del bene altrui; ma lo è ancora riguardo alla moglie, per la provvidenza della legge di Giustiniano, la quale, avendo tolto alla moglie la libertà di consentire all'alienazione del fondo dotale, ha, per una necessaria conseguenza, dichiarato nulla ed invalida l'alienazione che ne farebbe da se stessa, *ne fragilitate naturae in repentinam deduceretur inopiam*, che è la ragione dell'imperatore, la quale generalmente abbraccia l'uno e l'altro caso, e che concerne ugualmente l'interesse della moglie, alla quale importa per una felice impotenza, di essere impedita di disporre della sua costituzione dotale, e che sia messa in uno stato in cui la fragilità del suo sesso ritrovasse al coperto delle induzioni che si potrebbero esercitare sul di lei spirito imbecille, onde portarla a spogliarsi della sua dote. Giustiniano, appassionato per lo interesse delle mogli, *ha trattato così favorevolmente le doti, che le ha considerate come cosa sacra, rendendole imprescrittibili ed inalienabili*, e mettendole fuori del commercio degli uomini, come i feudi della Chiesa, ed i beni della corona. In tal concorso di favori e della persona e della cosa, non vi è apparenza che si faccia mai valere questa alienazione, quantunque l'interesse del marito venghi a cessare, perchè quello della moglie sempre rimane. Così dunque bisogna generalmente comprendere senza distinzione alcuna la legge 22, C., *de iure dotium*, la quale dichiara che la moglie, durante il matrimonio non può donare la dote ».

3269. Non è che questa proibizione fatta alla moglie tenghi ad una incapacità della sua persona; la moglie quantunque maritata sotto il regime dotale; conserva, in generale, la sua capacità legale; essa non diminuisce, per principio, la capacità che le è accordata dal dritto comune.

Sono i di lei immobili dotali che sono sottratti per ragioni di

pubblico interesse all'azione de' creditori : il fondo dotale, pe' creditori è come se non esistesse ; non possono molestarlo , non a cagione della incapacità della moglie , ma a causa del favore della cosa.

In quanto agli altri beni della moglie a' di lei parafernali, per esempio, rispondono per le obbligazioni che ha contratte con l'autorizzazione del marito. Ne siegue da ciò che la proibizione di alienare la dote è uno statuto reale , e non uno stato personale come lo era il senatus-consulto Velleiano.

Questo è un punto su di cui ritorneremo al n. 3317.

3270. *Donare est perdere* , dicono le leggi romane , quantunque qualche volta si guadagni donando , e che la donazione sia un dolce godimento per un uomo liberale. In tutt' i casi donare è lo stesso che alienare. I coniugi non possono dunque nè insieme nè unitamente donare i beni dotali , perchè nella proibizione di alienare si trovano compresi tutti gli atti che trasferiscono ad altri il dominio : ***Est autem alienatio, omnis actus per quem dominium transfertur.***

Nel parlamento di Provenza frattanto , regnava una giurisprudenza contraria. Ma Furgole l'ha combattuta con ragioni senza replica , e questo punto ci sembra tanto evidente che crediamo inutile di arrestarvisi più lungo tempo. Supponghiamo dunque che una moglie donasse gl' immobili dotali in dote alla nipote , cui vorrebbe procurare un matrimonio vantaggioso. Per quanto pietoso fosse tal motivo , per quanto favorevole che fosse il contratto di matrimonio della nipote , bisogna dire che la moglie non ha potuto donare , la sua dote , sia senza il consenso del marito , sia ancora col consenso di quest' ultimo ed unitamente a lui. Il favore della dote è cotanto grande e più grande di quello del contratto di matrimonio della donataria. Obbliga di attenersene al principio di ordine pubblico : « *Reipublicae interest dotes mulierum salvas esse* ». Una moglie può essere immersa prematuramente nella vedovanza , dopo qualche tempo di un matrimonio infecondo. Si permetterà che una precipitosa donazione de' suoi beni dotali la privi di aspirare alle seconde nozze per cercare in una nuova unione le dolcezze della maternità? Sarebbe un fare violenza alla natura ed esporre ad un pericolo manifesto i buoni costumi. La prospettiva di un secondo matrimonio è anche prevista dal legislatore , quando proibisce l' alienazione del fondo dotale : *Reipublicae interest dotes mulierum salvas esse , propter quas nubere possunt.*

3271. Del rimanente vedremo , per mezzo degli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369) , che ciò non concerne se non le donazioni fra vivi fatte agli estranei, ma che il bene dotale può essere donato per il collocamento de' figli.

3272. Ma la moglie potrebbe fare una donazione *propter nuptias* , da fruirne alla sua morte de' suoi beni dotali ? La nega-

tiva è stata giudicata con arresto dalla Corte di Caen del 6 agosto 1842.

Non era tale il sentimento di Chabrol, il quale cita molti arresti del parlamento di Parigi. Non è tale quello degli autori moderni.

Siccome tale donazione non è se non un testamento irrevocabile, io non comprendo gli scrupoli esagerati della opinione contraria. La moglie non si priva di alcuno de' vantaggi della sua dote; ne gode sino alla morte; non ne toglie il possesso al marito. Diviene vedova e vuole rimaritarsi per trovare in una nuova unione de' figli che il primo matrimonio non le ha dato? Essa lo può, perchè porterà al secondo marito tutt' i benefici materiali della sua cosa; di più se i di lei voti si realizzano e se ha figli, questa sopravvivenza farà svanire la donazione. Non si deve dunque esagerare la proibizione di alienare consacrata dell'art. 1554 (1367). Senza dubbio ogni alienazione che fa torto al maneggio, che gli rapisce le sue risorse, che nuoce al collocamento de' figli, dev' essere severamente censurata ed annullata. Ma perchè inferocirsi contro un' alienazione che non ha effetto se non dopo la morte della moglie, la quale durante il matrimonio lascia le cose intatte, che non nuoce a nessuno, e non è destinata a colpire taluni beni che avranno perduto il carattere dotale?

3273. Non si deve paragonare ad un' alienazione proibita la donazione fra vivi che la moglie fa al marito durante il matrimonio. Una tale donazione regolata dall'art. 1096 (1050) del Codice civile, è revocabile; è subordinata alla premorienza della moglie. È estranea alla disposizione dell' art. 1554 (1367).

3274. Non è soltanto l'alienazione assoluta che è vietata al marito ed alla moglie o ad entrambi unitamente; lo è ancora l'ipoteca dell' immobile dotale. Quest' immobile non può essere ipotecato, dell'istesso modo che non può essere alienato. L'art. 1554 (1367) ha creduto necessario farne la osservazione; ma quest'era una esuberante precauzione; nel suo senso ordinario e naturale, la proibizione di alienare comprende la proibizione d' ipotecare: *Pignoris datio*, dice Donello, *est species quaedam alienationis. Obligatio pignoris species alienationis, non minus quam venditio aut alia traditio.* La ragione ne è data da Brodeau: « La proibizione di vendere ed alienare comprende regolarmente l'ipoteca, come preparatoria all'alienazione sotto il di cui nome l' ipoteca è compresa ».

Si sa ancora che la proibizione d' ipotecare la dote ha preceduta la proibizione di alienarla. Nel sistema della legge *Iulia*, il marito poteva alienare la dote immobiliare col consenso della moglie; e non poteva ipotecarla anche col di costei consenso. Perchè questa severità rapporto all'ipoteca, mentre che si era in tal epoca molto più facile rapporto all' alienazione? Perchè questa differenza tra due cose di cui l' una racchiude l'altra? Ciò addimostra i co-

stumi de' Romani. Non volevano che le mogli si obbligassero con altri e si rendessero mallevadrici soprattutto de' di loro mariti. L' obbligazione per altri, la fideiussione, erano una specie di ufficio civile delle quali la moglie non era capace secondo la politica romana. Non si doveva soprattutto per onore dell' autorità maritale, la quale era mal conosciuta, che la moglie divenisse la protettrice e la patrona di colui che era il di lei padrone. Così, si era sentito l' inconveniente dell' ipoteca de' beni dotali, prima di avere scorto i pericoli reali della inalienabilità degl' immobili dotali. Fu Giustiniano che paragonò l' alienazione all' ipoteca del fondo dotale, e proibì l' ipoteca come Augusto aveva proibito quella. Noi ritorneremo più sotto su tale punto di dritto, allorchè esamineremo nel commentario all' art. 1557 (1370) se la facoltà di alienare riserbata col contratto di matrimonio comprende ancora la facoltà d' ipotecare.

3275. Venghiamo agli altri dritti reali che diminuiscono la proprietà.

L' immobile dotale non potrebbe essere gravato de' dritti di usufrutto, di uso, di enfiteusi, di servitù.

3276. Ma, per quel che concerne le servitù facciamo osservare che l' immobile dotale non è in niun modo liberato, per la sua condizione eccezionale, dalle servitù legali, da que' pesi che cadono sulla cosa indipendentemente da ogni convenzione. Così, per esempio, lo immobile dotale è sottoposto alla servitù di passaggio. « *Maximes autem*, dice Pothier, *eas alienationes lex Iulia non impedit quae potestate iuris fiunt* ». La servitù di passaggio risulta dalla vicinanza. La legge la fa pesare sopra i vicini senza eccezione.

E, difatti, quale che siasi la protezione che la legge accorda al fondo dotale, non lo pone talmente fuori commercio che non debba contribuire a' pesi imposti dalla pubblica o privata necessità, da' bisogni della vicinanza, dalla situazione de' luoghi. È per azzardo che il vicino di una cosa dotale non potrebbe obbligare i coniugi a cedergliene la metà, mediante un compenso? Costoro potrebbero fondatamente dire, che la cosa è dotale ed in conseguenza inalienabile, e che non possono, in virtù del principio della inalienabilità della dote, alienare la metà di un muro di cui la moglie ha la esclusiva proprietà? Tale pretensione sarebbe quasi derisoria.

Nell' istesso modo, quando vi è passaggio, e che il fondo dotale è vicino al fondo che ha bisogno del passaggio, il carattere dotale non sottrae lo immobile della moglie da un peso che emerge dalla vicinanza. La vicinanza impone qualche volta obbligazioni più forti di quanto è favorito il carattere dotale. Se un cammino sul quale ho il dritto di passaggio fosse portato via dalle acque o da altra causa di forza irresistibile, io posso passare od uscire

dal fondo vicino: *Vicinus proximus viam praestare debet*; poco importa che questo fondo vicino sia un fondo dotale.

3277. Ci è intanto, ora, una difficoltà. Essendo dovuto il passaggio per causa di servitù, ed essendo dovuto per disposizione di legge, rimane da regolare la linea che seguirà il cammino ed il compenso. Se il fondo dotale è il solo intermedio che separa il fondo che dà nella via pubblica, è chiaro che non si può passare altrimenti, se non sul fondo dotale; ed allora il carico del passaggio procede intieramente dalla volontà della legge e dalla situazione de' luoghi; perchè la declinazione del passaggio non è che un affare di amministrazione, di convenienza e di esecuzione della legge, in virtù di cui è dovuto il passaggio.

Ma, è possibile che il fondo dotale non sia il solo da cui si possa procurare un' uscita al fondo chiuso. In questo caso, non si può dire che la preferenza accordata al passaggio sul fondo dotale è l' opera della volontà delle parti, anzi che la conseguenza di una invincibile necessità? Non si può dire che non è la legge e la situazione de' luoghi che hanno forzatamente imposto il peso, poichè il passaggio avrebbe potuto benissimo esser diretto per altri fondi vicini, lasciando da parte il fondo dotale? Non si può dire, finalmente, che la servitù è stata *consentita* e non *imposta*, e che quindi rientra nella classe delle alienazioni, proibite dalla legge protettrice della dote?

Tali obiezioni non sono senza gravità; e non si possono lasciare senza risposta.

Il carico del passaggio pesa di dritto sopra tutt' i vicini: l' art. 682 (603) è generale: non fa eccezione; basta essere vicino per essere soggetto, *vicinus proximus*.

È vero che l' art. 683 (604) del Codice civile, dicendo che il passaggio dev' essere preso dal transito più diretto, sembra, al primo colpo d' occhio, limitare l' art. 682 (603), stabilire una distinzione tra i vicini, e concentrare la servitù sugli uni eccettuandone gli altri.

Ma primieramente osservate che l' art. 683 (604) del codice civile non contiene una regola assoluta: dà un consiglio; non impone un dovere rigoroso. È piuttosto indicativo che imperativo.

E, difatti, come l' art. 683 (604) avrebbe potuto fare una legge rigorosa ed invariabile per la linea diretta? Spesso la linea retta può essere la più molesta e la più difficile, tanto per il fondo dominante che per il fondo serviente. Si dovrà necessariamente passare tra ripide scoscese ed impenetrabili boschi, traversare un fiume, tagliare un orto o una corte riservata, allorchè, con alcuni giri si può conciliare l' interesse delle parti? In nessun modo. L'art. 683 (604) non esige una traccia necessaria per la linea retta, allorchè questa linea offre inconvenienti. Se ne riferisce alla saviezza delle parti, o, in mancanza, alla prudenza del giudice,

onde scegliere la linea più conveniente; permette di allontanarsi dalla linea retta quando vi è vantaggio per tutti.

Non sarebbe dunque esatto il dire che non vi è servitù imposta se non ai fondi, i quali offrono la linea retta. Tutti i vicini sono soggetti: *Vicinus proximus viam praestare debet*. Tutti sono esposti ad essere scelti. Sono, se possu in siffatto modo parlare, debitori solidali, fra cui la convenienza e l'opportunità decidono; o piuttosto sono tanti debitori condizionali, sopra uno o molti dai quali può concentrarsi il peso, secondo che l'utilità decide.

E, come la costituzione della dote non fa ostacolo ai pesi che derivano dalla situazione dei luoghi, pesi anteriori al matrimonio, ne siegue che l'immobile dotale è entrato nelle mani del marito con questa condizione, e che il matrimonio e la dotalità non potrebbero toglierne il beneficio ai terzi che vi sono interessati.

Si potrebbe in seguito chiedere se l'obbligo di seguire la linea retta sia piuttosto indicato dall'art. 683 (604) in favore del fondo chiuso, che contra di lui: è probabile, difatti, che quel che la legge ha voluto sopratutto, si è che non si obbligasse il proprietario del fondo chiuso a fare lunghi raggiri ed a spendere molto danaro per compensi inutili. Ciò che sembrerebbe dare qualche peso a tale considerazione si è l'art. 684 (605), che, collocandosi con l'art. 633 (604) con un intimo rapporto, e badando agli interessi del fondo serviente, si serve del vocabolo *nulladimeno* come per provare che l'art. precedente è specialmente destinato a provvedere agl'interessi del fondo dominante.

3278. Ciò posto, bisogna farsi la seguente quistione. Supponghiamo che fosse intervenuta una convenzione tra il proprietario del fondo chiuso e tutti i vicini, e che si fosse deciso che il passaggio sarebbe preso sull'immobile dotale: chi oserebbe dire che tale convenzione potrebbe essere attaccata per mezzo dell'art. 1560 (1373) del codice civile? Basterebbe dunque la presenza di una moglie dotale frà i vicini per impedire un regolamento e lasciare il tutto perpetuamente sospeso?

Ma, chi sa d'altronde se, negli antichi tempi il passaggio di cui oggi vuolsi interdire il fondo dotale non era il solo possibile? I luoghi non hanno potuto cambiare? Il campo vicino sul quale la sposa vorrebbe ora rivolgere il passaggio, non era in origine una palude che si è disseccata o un bosco impenetrabile che si è spianato? Si dovrà dunque giudicare delle convenienze di allora dalle convenienze d'oggi, e lasciare all'incertezza ed all'azzardo interessi preziosi per l'agricoltura, interessi, che devono essere regolati in un modo tanto stabile quanto la proprietà stessa? E poi che fare, se, al momento in cui è intervenuta la convenzione, tutti i fondi vicini circostanti erano dotali, vale a dire tutti ugualmente inalienabili ed imprescrittibili? Non vi sarebbe stato ordinamento possibile? La dote avrebbe dunque messo

ostacolo alle necessità della viciuanza? Quante assurdità in un tal sistema!

Si dirà che si salveranno tutti gl' inconvenienti facendone appello alla potestà del giudice? Ma ecco un obiezione: delle due cose l'una: o il tribunale sarà invocato per fare quello che le parti non potrebbero fare sole e con la loro sola volontà, vale a dire per autorizzare un atto di alienazione che la convenzione non può fare; ovvero si ricorrerà al tribunale, come vi si ricorre nei casi ordinari, onde dimandare al giudice di far quello che le parti non hanno potuto accordarsi di fare. Nel primo caso sarebbe lo stesso che porsi sotto l'influenza dell'art. 1558 (1371), il quale accorda il potere al giudice di autorizzare, in certe circostanze, l'alienazione dell'immobile dotale. Ma il caso che ci occupa non è compreso tra quelli in cui il tribunale può autorizzare l'alienazione. D'onde tale conseguenza: o che fa d'uopo rinunziare a qualunque regola sin che vi sarà tra i vicini una moglie dotale o che, se questa regola è possibile (e sarebbe assai strano che non lo fosse), non sarà dimandata al giudice, incaricato nel caso di supplire le parti incapaci: non gli sarà dimandato se non quando le parti non avranno potuto farlo con loro buona intelligenza. Allora si ricade nel secondo ramo del nostro dilemma, eecco ciò che ne risulta: se il tribunale non è adito che per mettere le parti di accordo, in tale caso le parti avrebbero potuto comporsi all'amichevole; la materia dunque è suscettiva di convenzione. Se è nel dominio della convenzione, è dunque estranea al caso dell'art. 1554 (1367) del codice civile, e non si tratta niente-meno che del principio dell'inalienabilità della dote.

3279. Ma si sa: quel che è nel dominio della convenzione è ancora nel dominio della prescrizione, perchè la prescrizione fa supporre la convenzione. Il passaggio continuato per lo spazio di trent'anni sull'immobile dotale, in vantaggio di un fondo chiuso, è dunque creduto il risultato di un regolamento convenzionale.

3280. Ed allora che resta per la moglie? Il dritto ad un compenso pecuniario, dritto suscettibile ad essere colpito dalla prescrizione, giusta gli articoli 1561 e 2256 (1374 e 2162) del codice civile combinati.

3281. Tali sono le idee, che mi sembrano certe sopra questo soggetto; elle sono state frattanto fortemente contradette in una causa di cui ecco la specie:

Soucaze possiede da lungo tempo, nel territorio di Baudèon, un pezzo di terra coltivabile, che confina da un lato con un pezzo di terra appartenente a Lizan. Questo pezzo di Lizan è chiuso; Lizan esercita il passaggio sul terreno di Soucaze, sia per portarsi nel suo campo, sia per uscirne. Un sentiere privato esistente sulla terra di Soucaze attestava questo passaggio, ed un lungo

possesso stabiliva che questa via era quella che in fatto era stata giudicata necessaria per accedere alla via pubblica.

Sembra frattanto che vi fosse, sopra altre proprietà vicine, un sentiero privato che poteva dare la uscita a Lizan. Ma questo secondo sentiero, quantunque più corto e più retto, era più difficile e più erto, quantunque non fosse impratticabile.

Soucaze concepì allora l'idea di sostenere che il suo pezzo di terra, sul quale Lizan pretendeva esercitare il passaggio, essendo un bene dotale, non aveva potuto esser colpito dalla prescrizione di un passaggio per un fondo chiuso, perchè non era che il fondo chiuso aveva il passaggio più corto sopra quest' immobile dotale. Giusta l'art. 682 (604) la chiusura non è una causa inevitabile di servitù se non quando il cammino reclamato è il più breve. L'immobile dotale dunque non deve la uscita se non quando serve di passaggio più retto. Poichè non è così, l'immobile dotale deve godere della sua inalienabilità e della sua imprescrittibilità.

Questo sistema è stato adottato con arresto della Corte di Pau li 11 agosto 1843, il quale ha dichiarato che il principio della inalienabilità e della imprescrittibilità della dote rendeva senza effetto il lungo possesso del passaggio pel fondo dotale, attesochè questo passaggio, quantunque più comodo non era il più retto.

E sul gravame in cassazione, la camera civile impadronitasi del ricorso per via di un arresto della camera dei ricorsi del 17 novembre 1845 reso sul mio rapporto, ha rigettato il ricorso con arresto del 20 gennaro 1847, sul rapporto del sig. Duplan, e sulle conclusioni del sig. Delangle, avvocato generale. Siffatto arresto di rigetto è così concepito:

« Attesochè l'arresto comprova in fatto.

« 1. Che il fondo di Soucaze sul quale è reclamata la servitù di passaggio da Lizan, era stato costituito in dote alla signora Soucaze sin dall'anno 1773; che come tale era inalienabile ed imprescrittibile, che questo stato di cose ha sussistito sino al 1815, epoca della morte della signora Soucaze:

« 2. Che nessuno dei fatti di possesso allegati da Lizan rimonta ad un epoca anteriore allo stabilimento del regime dotale sul fondo preteso gravato dalla servitù:

« 3. Che in verità il fondo di Lizan è chiuso, e separato da ogni accesso sulla via pubblica, ma che, per pervenire a questa via pubblica, il tragetto più corto non è la proprietà di Soucaze, ma quella di Pecondon e di Dussert al tramonto del pezzo di Lizan:

« 4. Che quest' ultimo non giustifica che il passaggio sia impraticabile da questo punto, e che gli ostacoli risultanti dal pendio naturale del terreno non sono di natura da far derogare alle disposizioni dell'art. 683 (604) del codice civile.

« Attesochè, in dritto, quantunque sia vero che il passaggio dovuto al fondo chiuso sia una servitù necessaria stabilita con la

forza della legge, e che, in conseguenza, si può costituire sopra un fondo di sua natura inalienabile, come sopra ogni altro fondo, nulladimeno la costituzione di questa servitù non può operarsi, in virtù della legge, se non nei casi e sotto le condizioni che la stessa ha determinati;

« Attesochè, ai termini degli articoli 683 e 684 (605 e 606) del codice civile il passaggio deve essere preso regolarmente dal lato in cui il tragetto è più corto, dal fondo chiuso alla via pubblica; che nulladimeno deve essere fissato dal canto meno dannoso a colui sul fondo del quale è accordato:

« Attesochè, nella specie, non essendo il tragetto più corto dal fondo alla via pubblica, il fondo dotale della signora Soncaze, questo fondo non era assoggettito dalla legge a soffrire il passaggio necessario pel fondo chiuso; che quindi la servitù non avrebbe potuto stabilirsi che per mezzo della convenzione o del lungo possesso in un tempo, in cui questo possesso sarebbe legalmente utile:

« Attesochè, in questo stato di fatti, l'arresto impugnato, giudicando che nè la convenzione, nè la prescrizione erano mezzi di acquistare la servitù di passaggio riguardo ad un immobile sottoposto alla regola dotale, ha fatto una giusta applicazione della legge:

« Rigetta ».

3282. Questo arresto mi suggerisce alcune brevi osservazioni. Ecco un fondo chiuso, o dichiarato tale, che da sessant'anni circa ha la sua uscita sul fondo dotale onde pervenire alla via pubblica. Sessant'anni di possesso sono molto in qualunque materia; non è un nulla quando si ha in vicinanza un fondo dotale. La moglie dotale fa ostacolo alle relazioni necessarie tra i vicini; la di lei presenza è un oggetto di litigi, un soggetto di cavilli, una vera calamità. Se la giurisprudenza volesse rendere odioso il regime dotale, non avrebbe da seguire che questa via.

Gli antichi giureconsulti consideravano la servitù di passaggio come *fondata sull' umanità, la carità e l' equità naturale*, PEL CUI MEZZO SI È OBBLIGATO DI ACCOMODARE IL SUO VICINO. Ma, sembra che il regime dotale sia scevro di umanità, di carità, di equità naturale.

Accetterei frattanto con docilità l'arresto che si viene di leggere, se la legge avesse detto che la servitù di passaggio non potrebbe esercitarsi limitativamente se non sul fondo, che offre il tragetto più corto. In presenza di una tale disposizione legale, non vi sarebbe da esitare; a torto il fondo dotale si sarebbe soggettato alla servitù; si sarebbe preteso da lui ciò che non doveva. Ma, di buona fede è questa la disposizione della legge? Che, la legge vuole in un senso limitativo assoluto, che il passaggio si prenda dalla parte che offre l'accesso più breve alla via pubblica? Confesso che non comprendo così l'art. 683 (604), ed un

arresto della stessa Corte di cassazione del 10 maggio 1811 l'ha interpetrato come io lo comprendo. « Attesochè, dice tale arresto, che il vocabolo *regolarmente* di cui si serve l'art. 683 (604) del codice civile, non presenta una disposizione assoluta, ma solamente una regola, che como tutte le altre, può soffrire eccezione ».

Tale era ancora l'antico dritto; la maggiore brevità dell'accesso non vi è stata mai considerata siccome una regola invariabile: questo è quello di cui uom può assicurarsi in un arresto del 26 giugno 1612 emanato dal parlamento di Parigi, e riferito da Brodeau con le circostanze della causa. Quando il passaggio più breve è o incommodo, o difficile, e non esente da pericoli, e giusto di prenderlo altrove; il fondo dotale come ogni altro non è acervo da tale obbligazione naturale, risultante da equità e dal dovere di accomodare il vicino, mediante un compenso.

Mi sorprendo dunque, come, per arrivare al risultato rigoroso che la corte di Pau aveva consacrato, in disprezzo di un antico possesso, l'arresto del 20 gennaro 1847 abbia posto in obblio l'arresto giuridico del 1 maggio 1811. L'equità parla tanto altamente in simili quistioni, che non si potrebbe allontanarsene senza calpestare sotto i piedi un principio, o un precedente, o una idea ricevuta e consacrata.

3283. Dopo di avere parlato della inalienabilità del capitale dotale immobiliare, ci dobbiamo occupare de' frutti de' beni dotali nel loro rapporto con la regola d'inalienabilità consacrata dall'articolo 1552 (1367) del codice civile.

Qui si presentano nuove difficoltà, o spiacevoli stiracchiature vanno ancora a fare oscillare la giurisprudenza ed a torle una direzione unitaria.

Esaminiamo questa parte del nostro soggetto sotto due punti di vista:

1. I frutti degl'immobili dotali;

2. Frutti de' capitali e valori dotali mobiliari.

3284. Per principio, i frutti della dote sono la proprietà del marito. Ed ecco perchè l'art. 1562 (1375) paragona il marito all'usufruttuario. Egli ha talmente la proprietà de' frutti, che, se fa economie sopra le rendite, quest'economie capitalizzate e convertite sia in fondi, sia in ipoteche, in rendite sullo stato, in azioni industriali, ec. sono di sua proprietà esclusiva; ei li conserva, allo scioglimento del matrimonio, per sè e per i suoi. Quantunque la moglie avesse contribuito con le sue cure alla buona gestione degl'interessi domestici, al buono ed economico maneggio della famiglia non vi ha nessuna parte. Il marito non divide con lei; quantunque siano i frutti della di lei cosa che abbiano prodotto questi capitali, non è per lei cosa che abbiano [prodotto questi capitali, non è per lei che si sono accresciuti e prosperati. Questa combinazione del regime dotale non è la più atta per far interes-

sare la moglie al successo degli affari domestici; ma si spiega con le date di questo regime, che, ne permuta le sicurezze che procura alla moglie, non permettendole di fare nessun guadagno.

3285. Il marito dunque è il proprietario de' frutti: *Dicunt doctores* (io cito Fontanella) *maritum esse verum et indubitatum fructum dotis dominum.*

In verità, tale proprietà non è senza peso. Se il marito è proprietario de' frutti, è a condizione di sostenere le spese del matrimonio (art. 1540 (1355). Così volgarmente si paragona ad un compratore. Se ei riceve la cosa dotale ne paga il prezzo sopportando gl'innumerevoli fardelli che il matrimonio trascina con se.

3286. Proprietario dei frutti, il marito ne ha la disposizione: *De fructibus potest utique maritus*, dice Fabro, *libere et pro arbitrio disponere, quoniam ad eum spectant, non ad mulierem.* Ei può ancora, sotto questo rapporto deteriorare la condizione della dote, durante il matrimonio. *Potest*, soggiunge lo stesso giureconsulto, *facere deteriorem conditionem dotis quantum ad fructus et usuras pertinet.* E questo è quello che insegna Fontanella con altri dottori da lui invocati.

Da ciò si è conchiuso con una gran forza di logica, che il marito può obbligare i frutti della dote con i suoi impegni, e che ancora i di lui creditori hanno il dritto di sequestrarli, onde farsi pagare di ciò che loro è dovuto. Tessier cita vari attestati del foro di Bordeaux del 1723 e 1724, i quali provano che questo dritto era riconosciuto e praticato nella giurisdizione di quel parlamento. Vi si ammetteva come giurisprudenza costante, che i creditori del marito, onde pervenire al loro pagamento, potevano sequestrare ed arrestarvi i frutti e le rendite de'beni dotali della moglie di cui egli ha il godimento. Se risultano da tali azioni dei creditori imbarazzi per l'economia, la moglie ha un mezzo di sottrarvisi: può fare pronunziare la separazione de'beni, *quia maritus vergit ad inopiam.* Ma sin che osserva il silenzio, i terzi che contraggono col marito non hanno da inquietarsi delle risorse dell'economia, che non appartiene loro di discutere. L'esecuzione dei di loro titoli non potrebbe incontrare difficoltà quando vengono ad estendersi sopra oggetti che sono nel dominio del marito. La moglie col suo silenzio, ha autorizzato i loro impieghi e la loro azione. Tanto peggio per lei se non ha dimandato la sua separazione, e se ha lasciato credere ad uno stato di solvibilità.

I creditori hanno trattato in buona fede, e sotto l'influenza delle circostanze che hanno loro lasciato credere la solvibilità del marito. Qual rimprovero si può fare a costoro? Perchè togliere loro il pegno? Perchè sovvertire loro il credito al quale si sono affidati? La legge ha detto loro che il marito era proprietario de' frutti: lo hanno creduto, e si osa censurare atti consumati col favore di questa fidacia!

Se si obbietta che il marito, ha prima di tutto, un obbligo da

soddisfare, cioè di sopportare i pesi del matrimonio, si risponderà con vantaggio: Infatti i regimi, il bene portato dalla moglie ha per peso di sostenere i carichi del matrimonio; in tutti i regimi de'beni proprî della moglie hanno tale destino, ed il marito ne è proprietario, col peso di soffrire le obbligazioni del matrimonio. Ne risulta, che il marito non può obbligare queste rendite se non quando gli rimane di che soddisfare a' bisogni della casa? Affatto. Malgrado tale destino espresso de' frutti, può frattanto disporre da padrone. Perchè ne sarebbe altrimenti sotto il regime dotale? Non si potrebbe limitare il dritto del marito se non in quanto l'indisponibilità dell'immobile dotale si estenderebbe a'frutti. Ma dov'è la legge che ha detto e consacrato un simile stato di cose?

Se il fondo dotale è inalienabile, è al contrario nel destino e nella natura de'frutti e delle rendite l'essere alienati. Bisogna spenderli per goderne; si alienano per pagare il beccaio, il fornaio, il proprietario dell'appartamento, il sarto, il calzolaio, ecc. ecc. Non è se non alienandoli che si fa loro adempire il loro destino. Sono dunque separati da una distanza incommensurabile del fondo stesso della dote, che è colpito dalla indisponibilità e deve rimanere immobile ed inalienabile.

3288. Malgrado la forza e la solidità di tali ragioni, sorgono nulladimeno de' dubbî. « *Pulchrum est dubium* », diceva Fontanella. Bella quistione, lo affermo, bella quistione che ha cagionato mali infiniti, e portato i colpi più funesti alla buona fede, all'equità, al credito fra i particolari.

Donde sorgono tali dubbî? Dalla inalienabilità della dote, che ancora qui, è arrivata per fare illusione, come nella controversia relativa alla dote mobiliare, e che con un cavillo insidioso, ha immobilizzato una parte de'frutti nelle mani del marito, come aveva immobilizzato l'integrità del capitale. Si riconosce frattanto quando si è pressato da quistioni, che la legge non dichiara i frutti inalienabili: i frutti percetti e staccati dall'immobile sono mobili; formano un bene a parte di cui il marito è padrone e ne ha la disposizione. Ciò si accorda, ma non facilmente ed in ogni occorrenza, ma quando si è stretto da una argomentazione che non capitola nè su i vocaboli, nè sulle cose. E, nulladimeno, si vuole che essendo incaricato del provvedere a'pesi dell'economia, il marito non possa alienare sopra i frutti se non ciò che non è necessario per far fronte a questi pesi; si vuole che ci sia pel marito una legge d'ordine pubblico per non allontanarsi da tale destino; se ne fa un caso di coscienza ed un caso di nullità: con ciò, si erge una inalienabilità indiretta e relativa. Con lo stesso sistema, si potrebbe assai bene paralizzare la volontà de'coniugi nel regime della comunione e dell'esclusione della comunione, e sa Dio tutto ciò che vi sarebbe di ragionevole in questo ragionamento! Or, se non è buono in questi ultimi regimi, perchè ha tanto potere quando si applica al regime dotale? Qual'è la causa misteriosa che fa;

che nel regime dotale, l'obbligo di provvedere a' pesi del matrimonio vinca le conseguenze più rigorose, ed impone le condizioni più assolute che nel regime esclusivo della comunione, in cui questa obbligazione non è meno espressamente raccomandata dalla legge.

3289. Checchè ne sia, Fabro, di cui citavamo or ora le parole di oro, è uno de' primi ad insegnare che il marito non può alienare i frutti della dote se non quando gli rimane di che sopperire a' pesi del matrimonio: « *Quia, licet fructus ad maritum pertineant, ea tamen lege pertinent, ut ex iis (si aliunde non potest) et mulierem et liberos communes alat, non ut creditores suos dimittat, uxore liberisque fame pereuntibus* ». Quale logica e quali arguzie! Obliate voi forse che questi creditori che respingete hanno fornito fondi che han fatto vivere i figli e la moglie? E poi perchè la moglie non dimanda la sua separazione? Perchè lascia alla testa del maneggio un marito dissipatore e cattivo economo? Perchè addormenta i terzi col di lei silenzio? Perchè infine questo bello ragionamento non rende le rendite indisponibili nel regime stabilito dall'articolo 1532 (T.) del codice civile? Fa d'uopo confessare che i giureconsulti de' paesi consuetudinari sono stati poco chiaroveggenti quando, non scorgendo la profondità e l'estensione di questa obbligazione del marito, « di sopportare i pesi del matrimonio », non hanno recato limiti al di lui dritto, sopra i frutti, credendo al contrario che non aveva a render conto, che ne era padrone *iure mariti*, che poteva alterarli, consumarli ecc., ecc. Perchè il dritto del marito è un'autorità che non ha la sua regola e la sua moderazione che in se stessa di modo che, salva la facoltà di domandare la separazione de'beni pel disordine degli affari, la moglie non potrebbe insorgere contro gli atti fatti dal marito in virtù di questo dritto, di questo *ius mariti* che è la legge del maneggio. Ecco quello che hanno creduto i giureconsulti de' paesi consuetudinari, i Dumoulin, i Lebrun, i Pothier, ecc. ecc. Ma convenghiamo che i dotalisti hanno assai più di penetrazione, di sagacia, e sopra tutto di genio inventivo.

Fontanella è dello stesso parere del presidente Fabro; e quel che è da notare come degno di gran favore, è ch'egli appoggia l'argomentazione di quest'ultimo giureconsulto con un argomento cavato da ciò che accade in materia di confisca, in cui le rendite sieguono l'istessa sorte della cosa che le produce. Tutto ciò che accorda a' creditori, è di poterc pagarsi sopra quel che rimane, dedotti i pesi del matrimonio.

3290. In una parola, e bene interpetrando tali autori, non si dovrebbe dire che il marito è padrone proprietario de'frutti della dote; si dovrebbe dire che non è proprietario se non del residuo de' frutti, dopo che i bisogni della casa sono soddisfatti. Pria di ciò, egli è un economo, un semplice gerente per altri: il *ius mariti* è cancellato, o almeno diminuito in un modo considerevole.

3291. La giurisprudenza avrebbe dovuto respingere queste esagerazioni incredibili; ella vi si è al contrario precipitata col capo in giù. Invece di inspirarsi con le leggi romane, le quali non conobbero mai questi smarrimenti di zelo; invece di rivenire ai veri principî, alle nozioni della buona fede e del credito; invece d'investigare i testi del codice civile, di cui nessun conduce, nè da lontano a così iniqui risultati, si sono immersi ne' pregiudizî di alcuni giureconsulti ultra-dotali, che hanno fatto una legge a modo loro. Gli arresti hanno talmente ingrandito e addensato l'imbroglio, che oggi è quasi impossibile di farvi penetrare le nozioni chiari e limpide della verità. Mi sarebbe frattanto facile segnalare le incoerenze e le contraddizioni che assediano lo spirito quando si studia questo soggetto. Così, per esempio, la corte di cassazione decide d'ora innanzi che il marito può alienare i beni dotali mobiliari, ed ecco che ci si dice gravemente e dommaticamente che non può alienare i frutti (mobili anche, probabilmente) se non a condizione di non far torto all'economia! Ove siam noi, se la giurisprudenza è in preda a contraddizioni tanto mostruose?

3292. Checchè ne sia, fa d' uopo scegliere il suo partito: si giudica tutti i giorni che il dritto del marito su i frutti della dote è ben lontano dall'essere assoluto; che, sotto il rapporto della disposizione, il marito li riceve gravati del peso essenziale di provvedere alla necessità del matrimonio, e che non può disporre se non di ciò che eccede quest'impiego. In tale sistema, frattanto, non si può dire assolutamente che le rendite della dote sono inalienabili come la dote stessa; perchè si è forzato di confessare che le rendite opulenti e molto superiori alle spese della casa sono alienabili. Non è se non quando non eccedono la tassa de'bisogni della casa che non sono alienabili e suscettivi di essere obbligati, che per sovvenire all'amministrazione ed a'bisogni della famiglia; in guisa che tutte le obbligazioni che si allontanano da questo peso sono di niun valore. Se il marito contrae obbligazioni che gli sono proprie, i creditori non possono sequestrare le rendite della dote, quantunque sia stata loro fatta la delegazione. Le rendite appartengono al maneggio della casa, e non possono essere obbligate che per gli affari della economia domestica. È solamente quando sono assai considerabili per lasciare un eccedente sopra i bisogni della famiglia, che il dippiù è libero e pienamente disponibile tra le mani del marito. Tale è oggi la giurisprudenza più generale e più costante. Si è ancora arrivato a non considerare come non avvenuta la clausola di una vendita del bene dotale, con rimpiazzo, la quale dispensava l'acquirente di pagare gl'interessi del prezzo. L'acquirente fu condannato a pagarli non ostante ogni convenzione in contrario. Tutto ciò lo ripeto e non saprei ripeterlo di troppo, è bizzarro, irreconciliabile con il dritto del marito, e col dritto di disporre della dote mobiliare. Ma questo è, a sino a nuovo ordine fa d'uopo condannare.

3293. Io concepirei e sino ad un certo punto frattanto che, allorquando il marito è abbandonato ad un notorio dissipamento, si venisse in soccorso della sposa supponendo, con un cavillo più o meno ingegnoso che vi è allora una separazione di beni implicita e di pieno dritto, togliendo al marito le rendite della dote per darle alla moglie ed alla casa. Ed è quello che ha fatto la corte di Pau con arresto del 12 agosto 1825. Per me vedrei ancora in ciò qualche caso di forzato e di contrario alla legge. Il contratto di matrimonio che dà al marito l'usufrutto della dote non potrebbe essere tacitamente cambiato: fa d'uopo necessariamente, che intervenga il giudice per operare questa rivoluzione domestica; sin che non ha pronunziato; si deve stare a' termini del contratto di matrimonio forzosamente, intanto si potrebbe comprendere che la circostanza del fallimento serva di pretesto per togliere a' creditori del marito il dritto di sequestrare i frutti. Ma non ne vedo neanche l'apparenza quando il marito ha amministrato da un padre di famiglia e contratte ragionevoli obbligazioni.

Ho parlato dell'arresto della corte di Pau; eccone la idea:

Il dritto de'creditori del marito è senza dubbio rispettabilissimo quando eglino sono di buona fede. Frattanto un altro interesse non meno grave bilancia il loro; ed è quello della famiglia. Il marito non è depositario della dote se non per provvedere a'bisogni della casa: tale è la condizione essenziale delle rendite; elle sono gravate di questo peso, ed il marito non può, bene amministrando, che distrarne il dippiù. Or, i creditori, che conoscono le di lui obbligazioni, non possono avere maggiori dritti di lui a questo riguardo. I di loro titoli non sono esecutori sopra queste rendite se non quando eccedono i bisogni della famiglia o che i prestiti hanno servito per alimentarla. Si dirà che il codice civile non autorizza espressamente le separazioni di pieno dritto, e che ogni separazione dev'essere pronunciata dal giudice? ma si può invocare un grave argomento tratto dall'art. **1446** (1410) del codice civile.

Secondo questo articolo, i creditori personali della moglie, possono in caso di fallimento del marito, esercitare i dritti della loro debitrice ancorchè non si fosse pronunciata la separazione. La separazione de' beni non è dunque un preliminare assolutamente indispensabile per ritirare al marito i vantaggi del contratto di matrimonio. Ebbene! se si può rigorosamente passare di sopra alla separazione de'beni nell'interesse de'creditori della moglie, perchè non si potrebbe nell'interesse più sacro della sposa? Non vi sono casi ne'quali la separazione de' beni può essere per lei un partito dispendioso innanzi a cui l'economia la costringe a retrocedere onde riservare le sue deboli risorse per un maneggio impoverito? Perchè, quindi non trattarla con lo stesso favore de' creditori, i quali, in conchiusione, non sono che i di lei aventi causa? Perchè

far di meno della separazione de' beni, quando le cause che producono questo effetto non sono che troppo notorie e troppo ben comprovate?

Io ripeto che il merito di questo sistema mi sembra problematicissimo. I creditori del marito che hanno contratto in buona fede non sono obbligati di scrutare il fondo degli affari del loro debitore. Non vi ha separazione *ipso iure*.

3294. Arriviamo adesso alla moglie e diciamo una parola della sposa non separata di beni. Vi è, in quanto a costei, una impossibilità assoluta di obbligare, in qualunque parte che siasi, le rendite dotali con i propri impegni.

E, difatti, poichè i frutti appartengono al marito, ne siegue, che non possono essere sequestrati, anche nella parte eccedente i i bisogni della casa, se non per le obbligazioni del marito. Che se la moglie non separata avesse contratto obbligazioni durante il matrimonio, tali obbligazioni esecutorie sopra i di lei parafernali, non lo sarebbero sopra i frutti della dote, anche in quella parte de' frutti che eccedono il bisogno della casa. Ancora una volta questi frutti appartengono al marito. Non si possono eseguire sopra i beni del marito le obbligazioni della moglie. La moglie non ha nessun dritto a'frutti durante il matrimonio. Se ne disponesse direttamente o indirettamente sarebbe lo stato come se disponesse della cosa altrui. Questo punto di dritto non è nuovo. Si trova in Maynard un arresto del parlamento di Tolosa, di febbraro 1574, che l'ha deciso così.

3295. Se, per esempio, la moglie semplicemente autorizzata dal giudice litiga per i suoi parafernali perde la lite, il di lei avversario non potrà sequestrare i frutti della dote per pagarsi delle spese. Questa è un'obbligazione della moglie tanto più estranea al marito, in quanto non ha nemmeno data la sua autorizzazione alla moglie per litigare: abbiamo supposto, difatti, che emanava dal giudice l'autorizzazione. Come il marito potrebbe essere privato, suo malgrado, de'frutti della dote, di que' frutti che sono la sua proprietà e che ei deve a' pesi del governo domestico, e ciò per pagare i debiti di una moglie turbolenta, difficile, e che corre dietro alle cattive liti? Sarebbe lo stesso che spogliare il marito con mezzi indiretti.

3296. Nè sarebbe altrimenti, se il marito si fosse associato alla causa autorizzando la moglie a sostenerla, senza alcuna riserva tendente ad allontanare ogni idea di solidarietà tra lui e lei. Con una autorizzazione pura e semplice, si reputa che il marito abbia approvato, consigliato e diretto il litigio, al successo del quale poteva avere un interesse più o meno diretto. Il suo fatto si trova mescolato a quello della moglie; ei ne è responsabile, ed allora nessuno ostacolo si oppone alla esecuzione delle spese sopra i frutti della dote. *Volenti non fit iniuria*. Questo non è più il caso del *nolenti* della legge romana.

3297. La moglie si obbliga personalmente, non solamente col suo contratto, ma ancora col suo quasi contratto, il suo delitto ed il suo quasi delitto. — Quando dunque ella ha commesso un delitto ed è condannata, a ripararlo, le ammende ed interessi di cui è debitrice non sono un debito in forza di cui si possa agire sopra i frutti della dote, durante il matrimonio. Le colpe della moglie non ricadono sul marito, che non ne è responsabile. Esse non potrebbero privare la casa delle sue legittime risorse; non potrebbero togliere al marito, padrone de' frutti, il dritto che tiene dal contratto di matrimonio, dalla natura della dote e dell'autorità maritale. Le colpe sono personali; in fatto di delitto, non vi è società di pieno dritto, e la condanna si arresta alla moglie: « *Ne in perniciem mariti mulier punita sit.*

3298. Impertanto, se il marito è stato complice della moglie; se anche senza essere stato complice, è intervenuto nella causa, difendendo come parte, unitamente con essa, e lasciando credere ciò, che ha profittato del misfatto, non si dovrebbe esitare a lasciare eseguire sopra i frutti della dote, le riparazioni ed i danni ed interessi.

3299. Non è altrimenti quando il marito non fa se non dare alla moglie una assistenza soccorrevole e di buona fede; non gli è proibito di dare per la moglie de'passi attivi e di abbandonarsi a pietose sollecitazioni. Finchè il marito non si è costituito parte nel processo, sin che non fa che prestare alla moglie un concorso stragiudiziale, non pensiamo che la condanna pronunciata contro la moglie sola sia esecutoria sopra i frutti della dote che sono di esclusiva proprietà del marito.

3300. Quando la moglie è mercantessa pubblica, l'autorizzazione che le ha dato il marito per fare il commercio, permetta a costui di ricusarsi a pagare sopra i frutti dotali, le indennità per obbligazioni, delitti e quasi-delitti della moglie? Noi abbiamo veduto di sopra la soluzione di tale quistione rapporto a'coniugi in comunione di beni.

Ma qui la quistione si risolve con altre idee.

Se il commercio a cui la moglie è proposta è dotale, tutto appartiene al marito; egli è responsabile de'fatti della moglie che è la di lui institutrice. Se il commercio è proprio della moglie, siccome essa non l'esercita che con l'autorizzazione del marito, il quale spera profittarne, le obbligazioni che contrae per ragione di questo traffico si reputano essere contratti col consenso del marito, e nulla impedisce quindi, giusta quel che dicevamo al numero 3296, di eseguirle sopra i frutti de'beni dotali, malgrado lo usufrutto del marito; questo è quanto insegna Despeisses. Per fortificare tale decisione è d'uopo considerare che le cose delle quali qui si tratta dipendono da un immobile di cui la moglie è realmente proprietaria, e che i frutti le apparterrebbero senza l'usufrutto legale del marito; che così basta un grave indizio del con-

senso del marito perchè il dritto della moglie riprenda il suo naturale impero.

3301. Fa d'uopo adesso occuparci delle obbligazioni della moglie separata di beni e della loro influenza sopra i frutti dotali.

Qui, si presentano due situazioni:

La moglie si è obbligata prima della separazione, ed è dopo la separaziona che il creditore viene a sequestrare tra le di lei mani, le rendite degl' immobili dotali, dei quali essa ha ripreso l'amministrazione.

Oppure, è dopo la separazione che ella si è obbligata e che il creditore la restringe sopra i frutti scaduti.

3302. Pel primo caso, esiste un arresto della corte di cassazione degli 11 febbraro 1846, reso in contumacia, ed un altro del 4 novembre 1846, in contraddittorio, i quali cassano un arresto della corte di Caen degli 11 agosto 1843, il quale aveva deciso che il creditore può sequestrare, tra le mani della moglie separata i frutti della di lei dote scaduti dopo la separazione, purchè, tuttavia il sequestro non cada se non sopra ciò che eccede i bisogni della casa.

Ecco il fatto:

I coniugi Moutier, maritati sotto la regola dotale, si riconoscono debitori di 6,000 franchi verso il signor Motte. Nel 1841, mentre che la signora Moutier intentava la sua separazione, Motte fece sequestrare le ricolte dipendenti da un bene dotale appartenente alla sposa. Questa sostenne che i frutti della dote sono inalienabili come il fondo stesso. Ma la Corte di Caen con arresto delli 11 febbraro 1842, ordinò la continuazione delle procedure, sino alla concorrenza de' frutti eccedenti i bisogni della casa. È da osservare che la separazione de' coniugi Moutier era stata pronunziata. Così, Motte sequestrava frutti che avevano cessato di appartenere alla moglie, e che non erano necessari per far fronte a' bisogni della casa.

Nonostante questa riunione di circostanze, l'arresto di Caen fu cassato, prima in contumacia, e poscia contraddittoriamente.

E per quali motivi?

I frutti e le rendite scaduti dopo la saperazione de' beni partecipano della inalienabilità degl' immobili stessi. Dunque questi frutti e rendite non possono essere sequestrati, anche parzialmente, per l' esecuzione delle obbligazioni consentite dalla moglie anteriormente alla separazione. È vero che l' arresto impugnato non ha autorizzato il sequestro che per quello che eccede i bisogni della casa; ma questo è l' istesso che creare una distinzione che nella legge non esiste, è un violare gli art. 1449 e 1554 (1413 e 1367) del Codice civile. L' obbligazione della moglie è anteriore alla separazione: or, a tal'epoca, i frutti appartenevano, esclusivamente al marito, la moglie non vi aveva dritto e non poteva ob-

bligarli. Le di lei obbligazioni contratte prima della separazione sono senza effetto a questo riguardo.

3303. Tale decisione approvata da Rodiére e Pont è confermata con altri arresti della Corte di appello, mi sembra intieramente inesplicabile.

Non è vero in primo luogo che i frutti della dote siano inalienabili come il fondo stesso; perchè per fare volgere questi frutti in profitto della casa, per procurare il mantenimento alla famiglia, l'educazione, le soddisfazioni della vita, bisogna alienarli. Si servono d'una espressione falsa quando si dice che i frutti dotali sono inalienabili; la verità è che sono alienabili di loro natura e per necessità.

È tanto vero che la idea pura d'inalienabilità non è fatta per i frutti che, allorquando essi sorpassano i bisogni della casa, il marito, o la moglie dopo la separazione sono padroni di consumare a loro piacimento tutti quelli che sorpassano la soddisfazione de' bisogni della famiglia.

Non si deve dunque argomentare dal fondo dotale a' frutti dotali; non vi è parità. Se accade qualche volta che si applica la parola inalienabilità a' frutti, è in un senso improprio, e non nel vero senso. In realtà, ognun comprende che prendendo la quistione al punto in cui l'hanno messa i precedenti che io non ho qui a contrastare, non vi è rapporto a' frutti, se non un destino obbligatorio, e non una inalienabilità radicale: ecco quale è la vera idea della giurisprudenza che distingue nelle rendite dotali ciò che è necessario a' bisogni del governo domestico e ciò che è superfluo, restringendo a questa seconda parte il dritto di obbligare le rendite. Quantunque abbiamo gravi motivi per non approvare tale distinzione arbitraria, noi crediamo darne la sola spiegazione giuridica, la sola accettabile. È un abusare delle parole, o piuttosto fare una figura di rettorica il dire, che i frutti necessarî alla famiglia sono inalienabili come il fondo dotale. Non lo sono assolutamente, inalienabili come il fondo. Sono al contrario alienabili, e si alienano tutti i giorni con le compre degli alimenti, delle vestimenta, pagamenti di pigione, pagamenti di pensioni ne' collegi, salario de' domestici, ecc., ecc. Non si percepiscono che per alienarli, spenderli, e nulla non è tanto lecito, purchè, secondo la giurisprudenza, i coniugi non li distornino dal loro destino, dal loro impiego legale, dalla soddisfazione de' bisogni della famiglia.

3304. Questo errore frattanto nelle parole ha condotto gli arresti che esaminiamo a commettere un errore nelle cose, tanto è vero che una lingua scientifica non potrebbe essere troppo ben fatta.

Ecco ciò che si sono dette:

È stato deciso che le obbligazioni della moglie non possono eseguirsi sopra il fondo dotale dopo la separazione, ed anche dopo

lo scioglimento del matrimonio, e che la inalienabilità si continua così, per proteggere i beni dotali. Dunque, deve essere lo stesso de' frutti, poichè partecipano della inalienabilità degli stessi immobili.

Ma questo paragone non è perfetto, ed un discernimento esercitato scorge tra gl' immobili ad i frutti differenze fondamentali. Noi le abbiamo fatto riflettere; essi consistono in ciò che il fondo dotale è colpito da una indisponibilità assoluta, mentre che i frutti disponibili per natura loro, non possono essere obbligati che in vista di un certo destino.

3305. Senza dubbio se i frutti sono necessarî nella totalità per i bisogni della famiglia, la moglie che li raccoglierà dopo la separazione non potrà esserne privata per le obbligazioni anteriori alla separazione. Sono gravati dalla giurisprudenza, del peso domestico. Ma se vi è un superfluo, a che si parla di alienazione per quel che lo riguarda? Non è questo superfluo alienabile, alienabile dal marito prima della separazione, alienabile dalla moglie dopo la separazione?

3306. Che accade con la separazione?

La moglie riprende l'amministrazione de' beni dotali. Il marito, il quale prima percepiva la totalità de' frutti e ne era proprietario, cessa di avervi dritto. La moglie riprende il suo dritto di proprietà. Se, deduzion fatta de' bisogni della famiglia, vi è un superfluo, la moglie è padrona di consumarlo. Può dissiparlo in oggetti di lusso, in cianfrusaglie, o ciò che è meglio, in elemosine ed in opere caritatevoli e pie: può servirsene per fare viaggi di sollazzo, ecc., ecc.: perchè una moglie ricca deve potere abbandonarsi a' capricci, purchè questi capricci sieno onesti. In una parola la giurisprudenza ammette che la sposa separata ha la disposizione di questo superfluo, senza che le si possa opporre l'inalienabilità della dote. Solamente non si vuole che possa pagare i debiti importanti e contratti di buona fede. Non vi si scorge un sistema assai morale!

3307. E perchè questo impedimento?

Perchè nell'epoca in cui fu contratta l'obbligazione, i frutti appartenevano al marito e la moglie non vi aveva dritto. Sia: ma qui si tratta di frutti appartenenti al marito! L'azione del creditore non si esercita sopra i frutti oramai appartenenti alla moglie, poichè sono scaduti dopo la separazione?

Quando uom si obbliga, obbliga il suo, dice l'art. 2092 (1962) del Codice civile, e l'obbligazione ha per guarentigia, non solo i beni presenti, ma ancora i beni futuri: è lo stesso art. 2092 (1962) del Codice civile che lo dice. Or, io voglio bene riconoscere che nel momento in cui la moglie si obbligava, il di lei impegno non era esecutorio sopra i frutti della dote, poichè questi frutti non la appartenevano. Ma, dopo la separazione, essa è divenuta proprietaria de' frutti scaduti da quest' epoca in poi; e,

sono questi frutti scaduti, dopo la separazione, io lo ripeto, che il creditore sequestra nella parte soperchiante: ei li sequestra come beni futuri, che rispondono giusta l'art. 2092 (1962) dell'obbligazione della moglie.

3308. Ecco a che si riduce il tutto. Una riflessione intanto deve essere aggiunta.

La giurisprudenza argomenta dal dritto del marito. È per accordargli il superfluo sequestrato? No; il suo dritto è estinto per l'avvenire: si lascia alla moglie. Or, con qual titolo lo avrà la moglie. È a titolo di accessorio inalienabile della dote? No; ella può dissiparlo in capricci. E frattanto si vuole che non paghi i suoi debiti!

Questo superfluo non è più privilegiato di un parafernale; il debito della moglie potrebbe essere pagato con i parafernali: può dunque esserlo ancora con il superfluo de' frutti, raccolti dopo la separazione. Senza di che, bisognerebbe dirsi che l'obbligazione della sposa è nulla in sè stessa. Ma non si osa giungere sino a questo estremo, tollerabile al più col senatus-consulto Vellejano; e frattanto, riconoscendo intieramente la capacità personale della moglie si frappongono ostacoli sopra cose di cui ha la libera disposizione. Comprenda chi può tali situazioni.

3309. Rodiéra e Pont danno una ragione che non è negli arresti: ed è che la moglie la quale non ha agito se non per condiscendenza del marito e che non si deve ridurla allo stretto necessario per il rimanente della sua vita. E perchè no, se vi piace, se quel che si sequestra è alienabile? Come! si potrebbe sequestrare il capitale de' suoi parafernali (osservate bene il capitale), si potrebbe spogliarla de' beni proprî, oggetti tutti cotanto cari, e non si potrebbe sequestrare il superfluo delle sue rendite dotali! Io non comprendo nulla di tal modo di rendere giustizia e di risolvere i problemi di dritto.

Del resto, se la moglie non è stata libera, che si annullino le di loro obbligazioni; che le di lei obbligazioni restino senza effetto, tanto sopra i suoi parafernali, quanto sulle sue rendite dotali. Ma se l'obbligazione sussiste per i parafernali, perchè no per la parte delle rendite appartenenti al superfluo?

3310. Quando la moglie si è obbligata dopo la separazione, e che si sequestrano i frutti scaduti dopo la separazione, questo sequestro vale per il superfluo. Qui sembrano essere tutti di accordo. Un arresto di Lione, che si è citato come contrario a questa proposizione, è stato reso in una specie, in cui nulla comprova che si trattò del superfluo. Esiste ancora un arresto della Corte di cassazione il quale decide, che allorquando i coniugi sono giovani, di buona salute, e di un travaglio lucroso, la moglie separata di beni, trovando in questa industria una rendita sufficiente per i bisogni del governo domestico, ha potuto con l'autoriz-

zazione del marito, obbligare ad anticresi le rendite del suo bene dotale.

Ma, quando le rendite non eccedono i bisogni della famiglia, si applica alla moglie separata di beni, la giurisprudenza che lega le mani al marito. Questa conchiusione è logica quando si accetta per base quella che concerne il marito. La moglie non fa che succedere alla potestà del marito: prende l'amministrazione con le condizioni con cui egli l'esercitava; essa non ha maggiori dritti di lui.

3311. Noi veughiamo di discutere la giurisprudenza relativa alla disponibilità de' frutti degl' immobili dotali.

Vediamo ciò che ha riguardo a' frutti de' crediti dotali. Cosa incredibile! l'opinione che predomina in pratica è che vi è differenza tra i frutti de' mobili ed i frutti degl' immobili. Nè il marito nè la moglie separata si considerano come se avessero la facoltà di disporre delle rendite de' valori dotali mobiliari al di là de' limiti del superfluo. Se i pesi domestici sono uguali alle rendite, queste rendite non possono essere obbligate a' terzi, i terzi non possono sequestrarle per i debiti del marito o della moglie separata. Il marito avrà tolto in prestito, forse per far tirare avanti la casa, migliorare i beni, allevare i figli; i creditori latori delle sue obbligazioni non potranno far sequestrare le rendite dotali; perchè il gran pretesto è sempre colà; queste rendite sono gravate da un destino invariabile a' pesi del matrimonio.

Ma chi vi ha detto che tali prestiti del marito non erano fatti per provvedere alle necessità del governo domestico? Perchè dunque non volete che le rendite vadano a soddisfare i creditori, i di cui anticipi han fatto l' uffizio legale di queste medesime rendite?

E poi (questa è una considerazione che mi sembra eminente) vorrei sapere perchè il marito, il quale può alienare il capitale mobiliare della dote, non potrebbe obbligare le rendite. Come! sarà vero che colui che può il più non può il meno! Sarà vero che colui il quale può disporre del capitale non può disporre delle rendite di questo capitale! Uom si perde in questo dedalo di decisioni contraddittorie.

3312. L' inalienabilità cessa con il matrimonio. La morte della sposa fa entrare la dote nella sua successione, e questa dote diviene il pegno comune de' creditori. La morte dello sposo rende la cosa alla sua libertà naturale. La moglie riprende la cosa con l' azione *rei uxoriae*; la dotalità è purgata con tutte le sue conseguenze. L' immobile un tempo dotale non si distingue più dagli altr' immobili che compongono il patrimonio della moglie.

Sembrerebbe risultare da ciò che le obbligazioni della moglie, contratte durante il matrimonio ed inesegoibili sulla di lei dote durante il matrimonio, a causa del dritto del marito non devono più incontrare impedimento quando l' ostacolo della dotalità è tol-

lo; abbiamo veduto frattanto che la giurisprudenza non ammette che i creditori della moglie possano, dopo lo scioglimento del matrimonio, farsi pagare sugli oggetti che compongono la dote mobiliare della moglie.

Questo sistema che non ha la sua base in alcun testo preciso, nè io nessuna ragione determinante, non è se non un avanzo del senatus-consulto Vellejano. Noi l'abbiamo respinto.

Ma avremo la stessa ripugnanza per l'opinione che si oppone all'esecuzione delle obbligazioni della moglie sopra gl'immobili dotali (valori incontrastabilmente inalienabili durante il matrimonio), allorquando tale esecuzione si produce dopo lo scioglimento del matrimonio?

Su di ciò sarebbe assai desiderabile che i dotalisti cominciassero col mettersi di accordo. Or, gli uni vogliono che la dote immobiliare sia responsabile dopo il matrimonio; altri vogliono che non lo sia. Nel primo senso vi sono nomi onorevoli che si possano citare.

Il presidente Fabro esamina la quistione tendente a sapere se le obbligazioni contratte dalla moglie possono essere eseguite sopra i beni dotali durante il matrimonio, e, come di ragione, si decide per la negativa, a meno che il debito non abbia preceduto la costituzione dotale. Si appoggia sulla giurisprudenza del senato di Chambery (*Ita senatus saepius*) e sull'autorità di Guy-Pape. Ma notate bene quel che soggiunge: *Ita cogendi sunt creditores mulieris expectare dissolutionem matrimonii.* Così, non è se non durante il matrimonio che vi è di ostacolo sull'esecuzione delle obbligazioni della moglie; dopo il matrimonio il dritto de' creditori è armato di una azione efficace sopra i beni che erano stati constituiti in dote, anche sugl'immobili.

Ecco ancora come si esprime Chorier:

« Non si deve omettere che il marito è talmente padrone della dote, rapporto a' frutti ed alle rendite, che, se la moglie contrae debiti dopo il suo matrimonio, i di lei creditori non avranno la libertà di agire sopra i beni dotali pel loro pagamento, *in pregiudizio del marito* ». A causa del marito dunque i creditori sono dichiarati senza azione.

Despeisses, dotalista di rigore, è intieramente dello stesso parere del presidente Fabro, di cui cita il passo.

Queste autorità sono gravi; ma probabilmente non arresteranno il corso della moderna giurisprudenza, le quali inclinando in un modo tanto avanzato verso tuttociò che conserva la dote, anche in pregiudizio delle più solenni obbligazioni, ha prefer ito alle opinioni che veogbiamo di richiamare altri monumenti contrarî dell'antica giurisprudenza. Siamo dunque obbligati di riconoscere che, nello stato attuale delle cose, le obbligazioni della moglie, contratte durante il matrimonio, non possono essere eseguite sul fondo dotale immobiliare, anche dopo lo scioglimento del matrimonio.

Vanamente si obietterebbe a' partigiani di questo sistema che l'obbligazione della moglie è valida in sè stessa, poichè è esecutoria sopra i di lei paraferoali; che, allorquando i beni dotali sono districati dal carattere dotale con lo scioglimento del matrimonio, rientrano in commercio e sfuggono ad ogni privilegio. Eglino vi rispondono: Un motivo di ordine pubblico ha voluto che i beni dotali fossero posti al coperto delle dilapidazioni del marito e della compiacenze della moglie. Or, non si può pervenire a questo scopo se non tenendo in niun conto le alienazioni indirette, del pari che le alienazioni dirette: intanto non si deve permettere di eseguire sulla dote, dopo lo scioglimento del matrimonio, le obbligazioni le quali rimontano ad un'epoca in cui la moglie è riputato avere agito con debolezza, ed in cui in tutt' i casi, non era padrona di obbligare il suo patrimonio dotale.

Si vede, è sempre il Vellejano che sta dietro a' nostri pratici; è sempre la confusione dello statuto personale formalmente abrogato con lo statuto reale, conservato dall'art. **1554 (1367)**. Ma, confusione o no, tale è la giurisprudenza. Si esaminerà se si vuol conformarvisi.

3313. Nel caso di affermativa, si dovrebbe estendersi all'ipotesi in cui la moglie è morta ed i di lei eredi, avendo accettata la sua successione la rappresentano con tutt' i di lei dritti attivi e passivi?

In altri termini, le obbligazioni della moglie, contratte durante il matrimonio ed ineseguibili sulla dote, sia durante il matrimonio, sia dopo, possono essere eseguite, dopo la morte della moglie, contro i di lei eredi?

La Corte di Tolosa si è pronunciata per l'esecuzione, con arresto del **29** novembre **1834**. L'adizione di eredità ha fatto entrare i beni dotali nel patrimonio dell'erede; essi vi hanno perduto la qualità di dotali; non vi sono più beni della moglie. Con l'adizione pura e semplice i patrimoni del defunto e dello erede si sono confusi; sono divenuti il pegno dei creditori. Sussistendo legalmente l'obbligazione, nulla impedisce che si esegua sopra i beni che si sono confusi nella successione ed hanno cessato di essere dotali.

L'opinione contraria ha numerosi partigiani. Il principio della inalienabilità sussiste, si dice, tanto in profitto degli eredi che in profitto della moglie. L'art. **1560 (1373)** è formale, è di accordo con le disposizioni del dritto normanno. L'obbligazione proviene da parte della moglie durante il matrimonio, sotto la condizione implicita che non colpirebbe i beni dotali. Dunque i beni dotali ne restano liberati nelle mani dell'erede. E ciò sopra tutto è vero rapporto all'erede beneficiato, il quale non fa se non continuare lo stato delle cose tale quale era al momento della morte e che non vi porta l'accessione di nessuna obbligazione personale.

perchè dunque si vorrebbe che fosse revocato dalla nuova legge? E con pena se si oserebbe crederlo nei casi, in cui la legge lo direbbe espressamente; quanto più, uom si deve mostrare incredulo quando la legge non lo dice.

In una parola, il principio d'inalienabilità consacrato dal nostro articolo non colpisce il dritto di alienazione, che i coniugi anteriormente maritati, tengono dal loro contratto di matrimonio. Vi è stato dubbio su tale quistione; una pruova è questa che si può elevare sopra l'evidenza stessa. Una donna si marita nel Lionese sotto l'impero degli editti del 1606 e 1664, i quali, avendo riguardo ai bisogni del commercio e del credito, avevano modificato il regime dotale, e tolto la inalienabilità della dote. Alcuni beni toccavano a questa moglie sotto il codice civile; essa li aliena sotto il codice civile. Si avrebbe voluto applicargli il principio dell'artic. 1554 (1367). Bisogna dire che la ragione umana sia molto vacillante per scorgere soggetti di controversia in posizioni tanto chiare e tanto semplici.

3317. La legge della inalienabilità è uno statuto reale o uno statuto personale? La giurisprudenza della Corte di cassazione decide costantemente che l'inalienabilità non forma che uno statuto reale. Così una donna si marita sotto l'impero della consuetudine della Marca, che, in mancanza di stipolazioni particolari, reputava dotali tutti i beni costituiti alla moglie, e dichiarava i beni dotali inalienabili. Alcuni beni pervengono alla moglie in siffatta guisa maritata, nella giurisdizione di una consuetudine vicina che permette alla sposa di alienare i suoi beni. La Corte di cassazione decide che i beni situati al di fuori della consuetudine della Marca sono alienabili.

Pel contrario la Corte di cassazione ha giudicato che la consuetudine di Normandia, la quale fa entrare nella dote inalienabile dei coniugi la successione che la moglie raccoglie dei suoi genitori, si opponeva alla alienazione di tali successioni, quando anche la donna normanna avesse sposato un Parigino, che era domiciliata in Parigi, e che, pel suo contratto di matrimonio, aveva espressamente stipolato il sistema della comunione.

È vero che la consuetudine di Normandia era, per la sua natura e pel suo spirito, esclusiva di ogni convenzione, che attentasse all'ordine di disposizione dei beni tale quale l'aveva regolato.

Aggiungiamo che la maggior parte degli autori i quali hanno trattato tale quistione insegnano ugualmente che la legge d'inalienabilità non tenendo alla incapacità delle persone, ma in favore di certi beni, dev'essere ordinata nella classe degli statuti reali. Difatti, la moglie non è radicalmente incapace; ella può vendere i di lei parafernali con l'autorizzazione del marito. Il marito è ancora più capace di lei, poichè, senza bisogno di niuno, egli ha la libera disposizione di tutti i suoi beni. Non è dunque a causa

di una incapacità della persona che i beni dotali sono colpiti da inalienabilità: questa legge della inalienabilità è una legge dei beni e non delle persone; l'interesse pubblico l'ha fatto stabilire in una idea di ordine e di conservazione.

La proibizione di alienare il fondo dotale prende dunque la sua surgente in una combinazione della legge e non nella natura e nella condizione delle persone. Or, poichè promana dalla legge, ne siegue che non si estende se non al territorio, nel quale la legge esercita il suo impero. La volontà delle parti non può trasportarla dove la legge non l'ha decretata. Quando il legislatore d'un paese non ha trovato che vi fossero ragioni di ordine pubblico assai gravi per decretare l'inalienabilità del fondo dotale, non è in potere delle parti lo stipulare una inalienabilità convenzionale: i patti privati non hanno forza per mettere fuori commercio beni che vi sono posti dalla loro natura e dal regime istituito nella contrada.

3318. L'inalienabilità de' fondi dotali, quantunque di regola nel regime dotale, non è frattanto senza eccezioni. Noi andiamo a vedere riprodursi negli art. seguenti i casi nei quali gl'immobili dotali possono essere alienati malgrado la proibizione dell'artic. 1554 (1367).

Ma questi casi sono i soli? Non vi sono alcune altre eccezioni, che si avvicinano alla natura delle cose, e che il legislatore ha sottintese perchè sono morali, oneste, necessarie, inevitabili?

Tale quistione si risolve con l'affermativa: ed è quello che ci accingiamo di dimostrare.

3319. Quando la moglie si è resa colpevole di un delitto, i di lei immobili dotali rispondono delle riparazioni alla quale è condannata; e questo è quello che decideva espressamente la consuetudine di Normandia, tanto accurata impertanto dello interesse delle mogli, ed il principio di questa disposizione si trova nella legge romana. *Quinque legibus*, dice Ulpiano, *damnatae mulieris* DOS, *publicatur, maiestatis, vis publicae, parricidii, veneficii, de sicariis*. L'immobile dotale dunque può essere alienato e spropriato per pagare le condanne della moglie; sotto questo rapporto è alienabile. Se è stato posto fuori commercio, è per pubblico interesse; ma non è contra il pubblico interesse.

Ecco il principio del dritto normanno e del dritto romano. Vedremo or ora che è ancora il principio del dritto francese.

3320. Ma pria di tutto, è necessaria una osservazione.

Per dritto romano è una massima costante; ed è che non può esser fatto nulla in pregiudizio dell'usufrutto, che appartiene al marito sopra i beni dotali. Non vi è eccezione a questo punto che nei cinque casi di cui venghiamo di parlare secondo Ulpiano. Allorquando la moglie è condannata per uno dei cinque delitti capitali in quistione, si toglie per la confisca, la dote al marito. Vi ha una specie di separazione di beni necessaria e forzata. Il

marito restituisce la dote al fisco, senza pregiudizio tuttavia delle sue azioni per le spese, ecc., che gli sono riservate dal dritto comune, e che potrà esercitare contro il fisco. L'enormità di questi delitti spiega solo tale attentato al contratto di matrimonio ed a' dritti del marito. In tutti gli altri il delitto della moglie non ridonda sopra il marito : *Neque maritum pro uxoris obligatione condemnari posse constat , nisi ipse pro ea se obnoxium fecit; certissimum enim est ex alterius contractu neminem obligari*. Tale era il linguaggio degl'imperatori Diocleziano e Massimiano.

2321. In Normandia, si era molto più severo contro il marito, e, con una deviazione espressa de' pricipi generali della giurisprudenza romana, si decideva dalla consuetudine, che il marito era civilmente e personalmente responsabile del misfatto della moglie quando ei la difendeva : che intanto, allorchè la disapprovava non era tenuto personalmente e sopra i suoi propri beni ; ma che la condanna poteva eseguirsi sopra tutti i beni della moglie di qualunque qualità si fossero, se i frutti non vi potevano bastare. Così , nella ipotesi la più favorevole il marito non poteva paralizzare il dritto de' creditori opponendo il suo dritto di usufrutto ; i creditori per misfatto o delitto potevano agire sopra tutt' i beni dotali senza temere di questo usufrutto.

3322. Nei paesi di dritto scritto, si facevano prevalere altre idee ; si teneva in verità , per costante , che il bene dotale della moglie era alienabile per le obligazioni risultanti dal di lei delitto ; ma si voleva che, durante il matrimonio, non si potesse agire che sulla nuda proprietà dei beni dotali , e senza pregiudizio, in conseguenza dell' usufrutto del marito.

3323. Andavasi ancora più lungi , e si decideva che quando anche il misfatto fosse anteriore al matrimonio , se frattanto la condanna cadeva dopo tale condanna, non poteva indurre pregiudizio al marito : se ne dava questa ragione, che importa poco che il delitto sia stato commesso prima del matrimonio, perchè, quale che siasi l' obligazione non ha effetto se non *ex officio iudicis*. Ed è per questo motivo che il parlamento di Provenza ha giudicato che il delitto della moglie commesso prima del matrimonio, non può pregiudicare all' usufrutto del marito.

3324. Sotto il codice civile la quistione è stata lungo tempo dibattuta : alcuni giureconsulti si sono preoccupati alla lettera dell' art. 1554 (1367) ed hanno pensato che i testi non facendo eccezione per il caso che ci occupa, faceva d' uopo trincerarsi rigorosamente nelle proibizioni erette a regola generale dall' articolo 1554 (1367).

Oggi quest' opinione più non si sostiene ; è costante oramai in giurisprudenza che l' immobile dotale può essere sequestrato per il pagamento dei danni ed interessi pronunziati contro la moglie per riparazione del suo delitto. L' inalienabilità protegge la moglie contro le obbligazioni contrattuali , ma non può essere un eg da

per metterla al coperto de' di lei misfatti e per farle nella società una posizione d'impunità contraria a'buoni costumi. Il minore non è protetto contra il suo delitto, art. 1310 (1264), è la moglie molto più colpevole, poichè è maggiore. sarebbe al coperto di una responsabilità efficace! La Corte di Montpellier ha fatto vani sforzi per scuotere tale verità; il di lei arresto è stato cassato li 4 marzo 1845, e doveva esserlo: la morale non deve permettere che il delitto della moglie resti impunito; la legge che deciderebbe contro questa sacra nozione sarebbe assurda. Or non si può acconsentire un'assurdità al legislatore. *Nemo credendus est*, dice Grozio, *velle absurda*.

3325. Partendo da questo principio, si decide adesso senza esitare che il bene dotale della moglie è sequestrabile dal fisco pel ricupero delle spese delle giustizia criminale, allorchè la moglie è stata condannata a'lavori forzati.

È del pari riconosciuto che, se una moglie si rende colpevole di frode verso i terzi, questi ultimi possono agire sopra i di lei beni dotali per la riparazione del suo delitto; che è lo stesso allorchè la moglie si rende colpevole di vie di fatto, ed è condannata alle riparazioni in favore di chi ha offeso e percosso.

3326. Ma notiamolo bene! L'esecuzione non potrebbe avere luogo sopra il bene dotale, se non rispettandosi l'usufrutto del marito.

Senza dubbio, se il marito si è reso complice della moglie, se è provato che vi è stata tra loro connivenza, la voce dell'equità tacerà in questo caso, e la giustizia farà il suo corso naturale, senza badare ai dritti di uno sposo tanto poco favorevole sopra i beni dotali.

Ma sia che il marito è scevro di colpa e di complicità, deve rimanere senza responsabilità, e l'esecuzione non può cadere che sulla nuda proprietà del bene dotale. L'art. 1424 (T.) del codice civile ne offre un argomento vittorioso.

3327. Parlavamo ne' numeri 3324 e 3325 de' reati qualificati dalla moglie e puniti dal codice penale.

Fa d'uopo andare più avanti, e rispondere che allorchè pure non si tratta se non de' quasi-delitti, la di cui riparazione rientra nelle attribuzioni esclusive de' tribunali civili, il bene dotale è sequestrabile. Poco importa, che il fatto non sia punito dal codice penale; basta che la mala fede esista con i suoi caratteri dolosi e pregiudizievoli. Questo è quanto ha giudicato sul mio rapporto la Corte di cassazione, con arresto del 22 decembre 1847.

Ecco i dettagli di tale decisione.

I coniugi Barbier hanno reclamato sopra gl'immobili acquistati da' coniugi Allabarbe un dritto di usufrutto che sapevano, dice lo arresto, che loro non apparteneva. L'arresto comprova positivamente che la signora Lenoble, moglie Barbier, la quale pretendeva che questo usufrutto le appartenesse era stata di mala fede

in questo reclamo; che il di lei marito aveva diviso la sua frode. Esiste, difatto, un'atto di rinunzia proveniente dalla signora Barbier e ritenuto in un'atto notarile del 3 novembre 1843, rogato prima del di lei matrimonio. Dippiù questa rinunzia è mentovata nel suo contratto di matrimonio con Barbier.

I coniugi Allabarbe contrastarono tale usufrutto, e pervennero a convincere di mala fede i coniugi Barbier. Eglino domandarono i danni ed interessi.

Su di ciò, sentenza del tribunale di Bernay del 25 novembre 1845, che condanna i coniugi Barbier e decide che le condanne saranno eseguibili sopra i beni dotali.

Appello.

Arresto del 7 agosto 1846, che conferma adattando tali motivi.

Ricorso.

Gl'istanti pretendevano che l'arresto aveva violato l'art. 1554 (1367) del codice civile, decidendo che le condanne pecuniarie sarebbero eseguibili sopra i beni dotali.

Ecco la osservazioni, che ho sottoposte alla Corte su tale pretensione.

« La vostra camera civile ha deciso, con due arresti del 5 marzo 1845, che le condanne delle Corti di assise pronunziate per reati contro le mogli maritate sotto la regola dotale sono eseguibili sulla loro dote (Dalloz., 45. 1. 185). Il primo di tali arresti autorizza il fisco a vendere i beni dotali pel ricupero delle spese da lui anticipate; il secondo apre a' creditori di una moglie condannata per bancarotta fraudolenta un'azione sopra i beni dotali, per ottenere il pagamento delle riparazioni civili pronunziate in di loro vantaggio. Questa giurisprudenza è savia; si appoggia sopra le migliori ragioni di moralità, e di responsabilità; rientra nei principi già consacrati dalla consuetudine di Normandia, che voleva (art. 544) che le condanne ottenute contro la moglie per ragione di *misfatto, o delitto, o altro reato*, potessero essere eseguite sopra i beni dotali. Una donna maritata sotto la regola dotale ha, come qualunque altra, la sua responsabilità personale; non è fuori della legge generale, la quale vuole che ognuno risponda del suo dolo, del suo delitto, della sua azione nociva. La inalienabilità del regime dotale non distrugge in lei il principio di imputabilità; non è stato fatto che per salvare la moglie dal pericolo di certe convenzioni, che possono nuocere al di lei avvenire ed a quello della famiglia; ma non ha avuto il pensiero di esentare la moglie dalle obbligazioni, che emergono dalla legge naturale. Senza di che il di lei privilegio sarebbe una specie d'irresponsabilità di cui nessun cittadino potrebbe prevalersi. La moglie dotata sarebbe posta in mezzo alla società come un istrumento di danno e di vessazione; sarebbe sotto l'egida di una immunità riprovevole dalla ragione ed ingiuriosa alla morale.

« I vostri arresti del 5 marzo 1845 sono fondati sopra queste gravi considerazioni. Stabiliscono per principio che i fatti personali della moglie, i quali hanno il carattere di *misfatto*, *delitto o quasi-delitto*, sono soggetti alla regola di dritto naturale che sottopone l'autore a ripararli. Voi osserverete l'estensione di questi considerandi. Quantunque il fatto fosse un delitto, la corte non intende a racchiudere nel cerchio de' reati propriamente detti la responsabilità della dote. Menziona espressamente i *delitti*, — ed anche i *quasi-delitti*.

» È lo stesso il principio quando i tribunali civili che, decidono dell'azione, hanno pronunziato i danni ed interessi? L'affermativa vi sembrerà poco suscettibile di dubbio. La moglie non è meno colpevole, non è meno responsabile, non è meno sottoposta al principio generale dell'art. 1382 (1336) del codice civile. È l'art. 1382 (1365) che forma la base de'vostri arresti del 5 marzo 1845. Si è dunque applicato un principio del dritto civile. Non è dunque lo stesso che il dire poco importante che il danno sia stato conosciuto da un tribunale criminale o da un tribunale civile? Non è lo stesso che dire che, quando un tribunale civile ha giudicato del dolo, di cui la moglie è colpevole, l'art. 1382 (1366) è ugualmente applicabile in materia di dote e fa riflettere la responsabilità sopra il fondo dotale?

» Voi osservate d'altronde che la consuetudine di Normandia, la quale, per antico dritto, formolava il principio che i vostri arresti del 1845 hanno riconosciuto esistere nel nuovo, non faceva distinzione tra il delitto civile ed il delitto criminale. E questa è la ragione perchè la Corte di Rouen la quale è più familiare di molte altre con tali quistioni, ha giudicato che la dote deve rispondere delle sottrazioni ereditarie commesse dalla moglie. Si potrebbero citare molte altre decisioni delle corti.

3328. » A ciò si oppongono due arresti di questa corte con i quali si vorrebbe limitare l'estensione degli arresti del 1845.

» L'uno è degli 8 febbraro 1834; è reso sul rapporto del signor Moreau, e sulle conclusioni del signor Nicod; pare, difatti, consacrare ne'suoi considerandi l'idea che la moglie non può essere costretta sopra i suoi beni dotali pel suo delitto, o quasi-delitto o quasi contratto. Ma il punto di fatto da giudicare non poneva la causa nella specie di un delitto o di un quasi-delitto. Si trattava di una moglie che avea accettata una successione e si pretendeva fare risultare da questo *quasi-contratto* una eccezione al principio della inalienabilità della dote.

» La corte di Agen aveva deciso la negativa, senza applicare al fatto di questa adizione la qualifica di frode e di delitto che gli era stata applicata dal tribunale di prima istanza. È in questo stato di cose che l'affare arrivò alla camera de'ricorsi il rigetto era infallibile. Non si poteva impedire di riconoscere che l'accettazione pura e semplice di una successione fatta dalla moglie non

è, sotto il codice civile, una ragione per allontanare un principio tutelare della non alienabilità della dote. Questo è quello che avete fatto col vostro arresto degli 8 febbraro 1834. Se i considerandi vanno un poco più in là di quel che abbisogna, non dobbiamo arrestarvici, soprattutto dietro i vostri arresti del 1845.

3329. » L'altro arresto è del 1 agosto 1841; e contiene una cassazione. Si trattava, nella specie, di due coniugi che avevano simulato un caso di alienabilità del bene dotale. I coniugi Forestier si erano indettati con un signor Battrol, che si era presentato come creditore, quantunque non lo fosse, e latore di lettere di cambio simulate. Battrol aveva fatto imprigionare il marito, sempre in continuazione della simulazione. In questa circostanza, il bene dotale era stato venduto ad un signor Morisseau ed il prezzo impiegato, non a procurare alla sposa un reimpiego, ma a soddisfare il preteso creditore Battrol. Quest'ultimo, come pare, dopo di avere ricevuto i fondi e dato la libertà, aveva consegnato la somma intiera a' coniugi.

» Essendo morti i coniugi Forestier, gli eredi della moglie Forestier, dimandarono il conto a Battrol del prezzo pagato nelle sue mani, i danni ed interessi, sotto pretesto che tutto ciò che era stato fatto per pervenire a toccare questo prezzo non era se non una finzione fraudolentemente fatta con lui contro la sposa. La corte di Riom decise che la moglie Forestier aveva tutto saputo, era stata complice di tutto, aveva anche attivamente cooperato alla frode, che non poteva quindi allegare la propria turpitudine, e farsi del suo quasi delitto un mezzo di riparazione; che, per una conseguenza naturale, i di lei eredi non potevano dimandare a Bartrol il conto di una operazione tanto evidentemente fraudolenta da una parte e dall'altra.

» Una grave obiezione si presentava contra tale decisione. Di che si trattava? Di una alienazione volontaria della dote. Or, l'alienazione volontaria della dote è proibita dalla legge. La volontà della moglie non può nulla contro tale proibizione; il di lei consenso non ha nessun valore; non è riputato libero, non è riputato riflettuto; la legge suppone l'impero della volontà del marito.

» Ciò posto, che importa che la moglie abbia consentito direttamente o con una simulazione a tale alienazione. Quel che non varrebbe a nulla, se la moglie avesse dato il suo consenso in un modo franco e diretto, non può avere maggior valore, quando questo consenso avrà simulato circostanza o fatti di natura da dargli le apparenze della legittimità. La moglie non ha meno travagliato *a priori* per alienare il suo bene dotale; ella non si è meno associata ad un atto che, in disprezzo della legge, deve spogliare la famiglia. E come il di lei consenso all'alienazione non è riputato libero quando è dato direttamente, non è riputato essere maggiormente libero quando è stato dato con mezzi raggirati; non si

può opporglielo come eccezione. Se la signora Forestier aveva consentito direttamente alla dissipazione del suo reimpiego, non sarebbe legata da questa volontà; non può dunque opporsele tale volontà perchè ha vestito forme oblique e simulate.

» Tale era il punto di vista in cui il ricorso poneva la corte di cassazione, e l'arresto di cassazione è fondato sopra ciò *che la cooperazione della moglie sotto l' autorità del marito non potrebbe avere maggior effetto del consenso ottenuto da lei per l' alienazione pura e semplice della sua dote.*

» Difatti, se la simolazione della moglie potesse essere rivolta contra di lei, non vi è alienazione del bene dotale che non potesse essere impunemente consumata. Fu dunque deciso che Battrol, che aveva ricevuto il prezzo ne dovrebbe il conto.

3330. « Ora vi dimanderete quello che tale arresto può avere di topico in favore del ricorso; ei statuisce su di un caso in cui vi era alienazione volontaria, concertata, saviamente premeditata, del bene dotale, mentre che la specie attuale è relativa ad un caso in cui il bene dotale non è stato alienato, in cui solamente la moglie si è resa colpevole di un delitto indipendente da ogni pensiero di arrivare con questo mezzo all' alienazione della sua dote.

» In verità, la conseguenza del delitto è di consumare la dote; ma non è *con la volontà* della moglie, è *contro la di lei volontà*, e questo caso non potrebbe essere governato da' principi che proteggono la dote nel caso di alienazione *volontaria* della dote.

3331. « Ecco frattanto un'altra obiezione. L'arresto impugnato decide *in terminis* che la moglie è stata colpevole (quanto il marito) del fatto delittuoso che ha portato pregiudizio a' rei convenuti eventuali. Non è riputata (secondo l' arresto) di avere obbidito all'influenza maritale; ha agito di suo proprio moto; ha avuta la sua parte libera a spontanea nella frode.

» Ma ciò non è in contraddizione con l' arresto precitato del 1 agosto 1841? Tale arresto non decide che la moglie è riputata ubbidire all'influenza del marito, e quindi l' arresto impugnato non erra nella sua base?

» Tale è l'obiezione.

» Non si può rispondere:

» L'arresto del 1 agosto 1841 non riguarda il consenso della moglie come sorpreso se non nel caso in cui si tratta di una alienazione *volontaria* della dote; allora si presume che non agisca liberamente. Ma non è mai caduto in pensiere a nessuno d' immaginarsi che negli altri casi i quali non hanno per scopo la violazione premeditata del regime dotale, la moglie non è *doli capax*, e che non è responsabile perchè è sotto l'autorità del marito. Una moglie commette delitti, quasi-delitti, e ne risponde anche quasi allorquando è maritata. Ebbene! questo è il caso della specie. La moglie ed il marito hanno organizzata una frode per farsi attribuire un usufrutto a cui non avevano dritto. Non è que-

sto il caso di una frode combinata per *alienare il fondo dotale*; nel qual caso, l'interesse pubblico fa considerare la partecipazione della moglie come non avvenuta: è al contrario il caso di una frode *per aumentare la dote a spese altrui*, una specie di furto della fortuna di un terzo.

» Del resto, si deve credere che se la corte di Rouen ha dichiarato la moglie colpevole di questa cattiva azione, non l'ha fatto che con conoscenza di causa. I tribunali non si fanno un piacere di trovare delitti dove non ce ne sono.

» Vi faremo osservare terminando che gli arresti del 5 marzo 1845, i quali hanno deciso formalmente che la moglie è responsabile sopra la dote *del suo delitto o del suo quasi-delitto*, sono conformi all'opinione la più accreditata dell' antico dritto. Si possono citare, oltre la consuetudine di Normandia. Roussilhe, *Trattato della dote*; Louet, lettera M., somm. 29; Chabrol. sopra Alvergna, t. 2, cap. 14, art. 23 ».

Sopra queste considerazioni e conforme alle conclusioni del signor Roulland, avvocato generale, il ricorso fu rigettato. Si può vedere nella collezione l'arresto di cui sono stato il redattore:

3332. Ecco dunque una giurisprudenza completà, perfettamente armonica, e che abbraccia tutti i misfatti. Quest'ultimo arresto la conduce a' suoi ultimi limiti non potrebbero essere sorpassati, e questo è quanto si è già presentito con l'arresto risentito al numero 3328. Quando il fatto della moglie non è se un contratto o un quasi-contratto, questo fatto non potrebbe obbligare il fondo dotale. Non ne risulta che un'obbligazione indiretta, che non deve avere maggiore estensione di una alienazione diretta.

Insistiamo dunque ancora un istante sulla situazione che toccavamo al n. 3328; è importante di farla rilucere per ben formare le idee.

L'accettazione di una successione puramente e semplicemente obbliga l'erede a pagare su i propri beni i debiti di cui questa successione è gravata. Ma, se l'erede è una moglie maritata sotto la regola dotale, i creditori della successione non possono dirigere la loro azione, durante il matrimonio, sopra i beni propri dotali; senza di che, il fondo dotale non sarebbe più inalienabile. È vero che la moglie è ammessa dall'art. 776 (693) del codice civile, ad accettare una successione con l'autorizzazione del marito; e quando accetta puramente e semplicemente, si obbliga con un quasi-contratto a tutte le conseguenze che il dritto comune ha annesso a tale situazione: ma non ne siegue da ciò che durante il matrimonio, questa obbligazione sia per i creditori una ragione di agire sopra i beni dotali della moglie. Il principio d'inalienabilità è superiore al di loro interesse: resiste in conseguenza alle obbligazioni che non risultano se non da un quasi-contratto. Quale che siasi il pericolo che vi sia per loro nel vedere la moglie im-

possessarsi, senza inventario del pegno che la legge aveva loro assegnato, e confondere i beni della successione con i propri, vi sarebbe un pericolo più grande se l'obbligazione leggermente contratta dalla moglie ponesse in pericolo l'inalienabilità della dote.

Frattanto Roussilhe, nel suo trattato *della Dote*; insegna il contrario, ma nulla di solido giustifica tale opinione.

Si è citata in appoggio di tale errore di Roussilhe, l'autorità di Chabrol. Ma la giurisprudenza moderna non ammette simili concessioni. L'art. 1554 (1367) è assoluto. Non si devono mettere in giuoco mezzi obbliqui per rovesciare quello a cui non si potrebbe giungere direttamente. La moglie non potrebbe vendere il bene dotale; non può sottoporlo alle azioni provenienti dalle sue obbligazioni. I debiti contratti dopo la costituzione della dote si arrestano innanzi il bene dotale. Noi vedremo all'art. 1558 (1371), i soli debiti anteriori al matrimonio sono eseguibili sul fondo dotale.

3333. È certo dunque che la moglie non può essere spropriata de' suoi beni dotali per i debiti sopravvenuti dopo la costituzione della dote; non può esserlo che per i debiti anteriori alla dote, e che gravano in un modo certo i beni che hanno formato più tardi l'oggetto della costituzione dotale.

3334. Si dimanda, frattanto, se si deva far piegare quella regola per i debiti che la moglie ha contratti in occasione de'litigi relativi al suo bene dotale, e con lo scopo di conservarlo per sè e per i suoi figli.

Per precisare tale idea, stabilisco la seguente quistione:

Se la moglie deve soffrire le spese per una lite relativa a'suoi immobili dotali, l'esecuzione di queste spese può aver luogo sulla sua dote ?

La corte di Tolosa ha reso su tale quistione un arresto importante, sotto la data del 28 aprile 1828. Siffatto arresto stabilisce le seguenti regole, che ci sembrano degne di considerazione:

Se è la moglie che durante il matrimonio, intenta col marito, contro un terzo un'azione tale da interessare la proprietà del fondo dotale, come la moglie è senza qualità (art. 1549 (1362)) per figurare personalmente in una causa di tale natura, siccome l'esercizio delle azioni contro i debitori e detentori della dote appartiene al solo marito, ne siegue che avendo la moglie figurato male a proposito nella lite, i terzi vincitori non hanno azione alcuna sulla dote per ricuperare le spese ottenute contro di lei. Non hanno azione se non contro il marito nelle mani del quale l'immobile dotale è inalienabile. Eglino dunque potranno sequestrare i frutti dalla dote; ma non potranno spropriare il capitale immobiliare, posto fuori commercio. Nè si obbietti alla moglie che ha fatta una cattiva lite; essa non aveva qualità per agire; non aveva qualità per contrastare, ella non deve nulla.

Se al contrario la moglie ha una giusta causa, ragionevole,

necessaria, per sostenere personalmente la lite, allora si può agire sulla sua dote pel pagamento delle spese alle quali è tenuta. Supponete, per esempio che abbia intentata un'azione per separazione di beni contro il marito che dissipava la di lei dote, le spese che ha fatto per salvare dal naufragio il patrimonio de' suoi figli ad il suo, e che non può ricuperare dal marito insolvibile, sono ricuperabili sulla dote; il patrocinatore che si è associato alla di lei azione, il patrocinatore verso di cui ha contratta un'obbligazione sullo scopo di difendere la dote, deve essere pagato sul bene dotale.

Questa dottrina mi sembra equa. Non si mancherà di opporle i testi, o per meglio dire l'assenza di un testo formale che autorizza in simil caso, la alienazione della dote. Ma che! voi comprendete dunque che la legge sia assurda? Cosa ha voluto questa legge che si vuol far deviare dal suo scopo? Ha voluto conservare il bene dotale: or, è per conservarlo che la moglie ha agito. Dunque chi vuole il fine, vuole i mezzi: se la legge desidera che la dote sia conservata, consenta in conseguenza, ad accordare i mezzi per conservarla, e non confonde questi mezzi cotanto legittimi, cotanto onesti, cotanto legali, con gli atti di alienazione e di dissipazione strappati alla moglie contra il suo proprio interesse.

Ci sembra, a dippiù, che la opinione che difendiamo sia oggi dominante. La forza delle cose l'ha superato sulla sottigliezza degli argomentatori.

3335. Quantunque per tesi generale, le spese della lite che la moglie ha perduto non si possono riscuotere sulla sua dote giusta la regole che esaminavamo di sopra, se tuttavia la moglie, di accordo col marito, desse corso al suo umore turbolento, e facesse degenerare in vessazioni e in frodi un dritto di azione che la legge non accorda per ottenere giustizia, sarebbe permesso di vedervi entro un quasi-delitto, e si rientrerebbe allora ne'principî esposti a'num. 3327 e seguenti. È in questo senso che prendo un arresto della corte di Grenoble che è il seguente:

Una moglie maritata sotto la regola dotale autorizzata dal marito e agendo con quest'ultimo, aveva convenuto de'terzi per pretensioni che il giudice aveva dichiarato abusive: voleva rivenire contro talune divisioni che pretendeva con mala fede essere infette di lesione. La corte di Grenoble ha deciso con arresto del 31 luglio 1846, che le spese aggiudicate a'convenuti dovevano essere presi sulla dote. Vi è stata temerità da parte della moglie, danno cagionato da una colpa: è il caso dell'art. 1382 (1336).

3336. Infine, ecco un ultimo caso in cui, indipendentemente dalle eccezioni formalmente autorizzate dagli art. 1556 (1369) e seguenti del codice civile, sembra che la necessità faccia piegare il rigore del principio della inalienabilità; quello in cui si tratta è di un dritto immobiliare che la moglie ha nell'impossibilità di esercitare, e che quindi perirebbe se non la alienasse.

Per esempio:

Un immobile è venduto col patto di ricompra per cinque anni. Il venditore muore; lascia una figlia che si marita sotto la regola dotale, e porta in conseguenza al marito il dritto di ritenere l'immobile. I coniugi sono senza danaro disponibile e senza credito; non hanno i mezzi di ricomprare l'immobile. Si lascerà dunque spirare il termine senza operare il recupero e che si faccia perire la ricompra con sommo di loro pregiudizio? No! la prima di tutte le leggi è di salvare un dritto che va a perire, e, malgrado l'articolo 1554 (1367), i coniugi potranno vendere la facoltà della ricompra. Sarà dal canto loro un atto di savia amministrazione.

3337. Non abbiamo più se non una parola da dire sulle alienazioni de'beni dotali, implicitamente autorizzata dal dritto.

Quando una moglie è maritata sotto la regola dotale, con costituzione di tutti i suoi beni presenti e futuri, può accadere che uno de'di lei parenti o amici, volendo gratificarla, abbia ripugnanza a sottoporre i beni ch'ei dà alle difficoltà ed a'rigori del regime della inalienabilità: può avere fiducia ne'coniugi; può credere nella sua intima estimazione, che un regime di libertà loro sarebbe più lucroso; ed allora padrone di donare e di non donare, dona a condizione che i beni, oggetti della sua liberalità, saranno liberi, alienabili e suscettivi di ipoteca. Questa condizione è valida? o non va ad urtare col contratto di matrimonio.

Abbiamo già toccato parecchie volte tale quistione; essa si scioglie invariabilmente con la negativa.

Quando un testatore fa una liberalità ad una moglie maritata sotto la regola dotale, gli è permesso di non donare i suoi beni che sotto condizione che potranno essere alienati. Se il contratto di matrimonio contenesse che i beni saranno alienabili senza reimpiego, il testatore sarebbe ugualmente padrone di donare sotto la condizione che i beni compresi nel legato saranno alienabili senza rimpiazzo. È col testamento e non col contratto di matrimonio che si giudicano simili quistioni.

3338. Come la inalienabilità del fondo dotale molesta sovente i coniugi, molte frodi sono praticate per eludere il rigore della legge. Se ne è veduto un curioso esempio al n. 3328. È certo che sovente uom si abbandona alle simulazioni per porsi in uno de' casi in cui l' alienazione del bene dotale è autorizzata dagli articoli seguenti.

Non dobbiamo sorprendercene. Ogni regime che attenta alla libertà naturale suscita resistenze e si offre di cattivo umore.

Nulladimeno, i tribunali devono, quando scuoprono simulazioni, sottoporre le parti alla legge del loro contratto di matrimonio. Perchè hanno eglino preferito il regime dotale ad un regime più libero? Perchè almeno non lo hanno mitigato, co'patti autorizzati dall' art. 1557 (1370)? Nulla potrebbe sottrarli da una regola che

hanno liberamente accettata e che deve durare per tutta la loro unione.

3339. Ma, per contra, non si dovrebbero forzare le presunzioni per porre la data dell'alienazione ad un'epoca contemporanea alla vita coniugale, mentre che in realtà questa alienazione avrebbe preceduto il matrimonio.

Mi spiego: quando l'alienazione, quantunque registrata dopo il matrimonio, porta una data apparente anteriore, si devono consultare le circostanze, e questo è quanto decide un arresto della corte di Grenoble del 13 maggio 1831, il quale con gran ragione tiene conto della buona fede delle parti, de'fatti della conoscenza che aveva il marito dell'alienazione prima del matrimonio. In simil caso, sarebbe un mostrarsi troppo severo lo attaccarsi alla data legale, in disprezzo della data reale. L'art. 1554 (1367) è rigoroso; non si deve interpetrare con giurisprudenze rigorose.

ARTICOLO 1555 (1368 M.)

La moglie può col consenso del marito, o se questi dissenta, coll'autorità giudiziale, dare i suoi beni dotali per collocare i figli che ella avesse da un matrimonio antecedente: ma se non è autorizzata altrimenti che per mezzo del giudice, deve riservare l'usufrutto al marito, salvo se la moglie sia tenuta a dotare in sussidio.

ARTICOLO 1556 (1369)

Può ancora con l'autorità del marito dare i suoi beni dotali per collocare i figli comuni.

COMMENTARIO

3340. Entriamo adesso nel dominio delle eccezioni alla inalienabilità della dote, espressamente stabilite dalla legge. La prima che si presenta al nostro esame è la più legittima e la più favorevole: si tratta del collocamento de'figli, e de'pregiudizi, tanto cari al cuore de'parenti, che hanno per scopo di facilitarlo. I beni dotali non potevano uscire dalla loro immobilità per una causa più utile, più naturale, più necessaria. Dare agli estranei, è un alienare nel senso esatto della parola; donare a'figli pel loro collocamento, è un lasciare a'beni dotali il destino con cui sono sì preziosamente conservati; è un affrettare il momento della successione e fare arrivare un poco più presto a' figli un bene di cui sono quasi proprietari. « In suis haeredibus, dice il giureconsulto Paolo, evidentius apparet *continuationem dominii* eo rem perducere, ut nulla videatur haereditas fuisse, *quasi olim hi domini essent, qui*

etiam, vivo patre, quodammodo domini existimantur; unde etiam filius familias appellatur, sicut pater familias ».

Per trattare questo soggetto sotto tutti i punti di vista, il legislatore ha distinto due casi: il primo che ha luogo quando la madre provvede al collocamento de'figli del suo primo letto (articolo 1555 (1368 M.); il secondo, quando provvede al collocamento de'figli comuni (art. 1556 (1369).

3341. I figli di un primo letto non sono diseredati col secondo matrimonio della madre loro. Il novello governo domestico a cui essa ha dato nascimento ha ricevuto i beni dotali, gravati della legittima di questi figli, gravati dal loro dritto anteriore di quasi-proprietà; la madre può dunque alienarli per collocarli, o, per meglio dire, per formar loro, con questo scopo pietoso, un anticipo di eredità. Ella non induce pregiudizio al suo secondo matrimonio. Ubbidisce ad una legge naturale che ha preceduto questa seconda unione. Paga un debito che la natura le aveva imposto prima che contraesse nuovi legami.

Non vi potrebbero dunque essere quistioni tra il primo ed il secondo letto per tali donazioni. Il secondo letto non può togliere al primo il dritto che ei tiene dalla natura.

Ma, come la madre potrebbe lasciarsi troppo trascinare del suo affetto, commettere ingiustizie, consacrare disuguaglianze, vedremo or ora che il secondo marito, custode degli interessi del secondo letto, ha il mezzo di frapporre ostacoli a tali smarrimenti. La legge è stata preveggente sotto questo rapporto; ma lascia il secondo letto senza protezione.

Checchè ne sia, ed in tesi generale, la madre ha il dritto di alienare i suoi immobili dotali per lo collocamento de' figli del primo letto.

3342. Tale era ancora l'antica giurisprudenza. Si fondava sopra questa idea che la dotazione è meno una alienazione che una conferma, sulla testa del figlio, di una proprietà che la legge considera da quel momento come appartenente a lui. La legge 12, al C., *ad senatus consultus Velleianum*, le prestava l'appoggio di un testo degno di considerazione; perchè questa legge permetteva alla moglie di obbligare i suoi beni per la collocazione de' figli. Si sa frattanto tutta la ripugnanza che il sistema romano aveva per le fideiussioni delle mogli! Ma, quando si trattava di questo debito sacro della natura, gli scrupoli sparivano, e la moglie era rivestita di una intiera libertà di contrarre.

3343. Vi erano frattanto in Francia alcune consuetudini le quali, ammettendo interamente il principio della libertà della moglie per dotare i suoi figli, ammettevano talune restrizioni alle di lei generosità. La consuetudine di Alvergna non autorizzava se non l'alienazione del quarto pe'beni dotali per la collocazione de'figli; quella della Marca più liberale, permetteva le donazioni sino alla concorrenza della metà.

3344. Il codice civile se ne è riferito alla prudenza de' coniugi; non stabilisce limiti.

Solamente, essendo la moglie maritata, posta sotto l'autorità del marito, non può costituire le doti a' figli del primo letto se non con l'autorizzazione del marito: questa è una regola generale per tutti gli atti della moglie.

3345. Che se il marito ricusa di autorizzarla può farsi autorizzare dal giudice per adempire a questo dovere di buona madre. Allora il rifiuto del marito avrà questo risultato: cioè a dire che la donazione fatta al figlio del primo letto non avrà effetto che per la nuda proprietà; non priverà il marito del suo usufrutto; sarà fatta sotto la riserva di tutti i suoi dritti matrimoniali. Il legislatore ha pensato che l'atto della moglie, per legittimo che si fosse non doveva nuocere a' dritti non meno legittimi del marito, che è d'altronde, obbligato di soffrire i pesi del matrimonio, pesi sovente tanto onerosi, tanto vari, e che la sopravvegnenza de' figli può considerabilmente aumentare. Infine, è sembrato convenevole che il secondo marito avesse fra le mani, un mezzo per farsi rispettare da'figli del primo letto, per altro troppo disposti a non accordargli il loro affetto.

3346. Consiste in ciò il dritto del marito (di cui parlavamo or ora) di moderare cioè le donazioni eccessive della moglie. Ma, se è permesso di mescolare i consigli di morale alle regole del dritto civile, diremo, che il marito non deve usare del suo rifiuto di autorizzare la moglie se non quando vi sono gravi motivi, vale a dire grandi ragioni di economia domestica, o ragioni non meno gravi d'interna disciplina. Senza di che, il secondo marito paralizzerebbe malisiosamente la collocazione de'figli del primo letto; si condurrebbe da padrigno; non conoscerebbe i doveri di un marito affettuoso, il quale se ama la moglie, deve amare ancora il frutto delle sue viscere.

3347. Quando si tratta de'figli comuni, l'autorità maritale, che decide del matrimonio, decide ugualmente della disposizione dei beni dotali, de' quali il marito è padrone durante il matrimonio. E questa è la ragione perchè l'art. 1556 (1369), assai differente dall'art. 1555 (1368 M.) dell'intervento del giudice per autorizzare la moglie a dotare i figli comuni, quando il marito vi si ricusa. La dotazione non può farsi che con l'autorizzazione del marito. Il sistema contrario sarebbe un soggetto di scandalo, un'arena di discordia, una causa di tepidezza di affetto tra il padre ed i figli. Qual rispetto avrebbero quest'ultimi pel loro padre, se sapessero per mezzo della pubblicità di una lite, ch'ei si oppone a dar loro una dote? E qual sarebbe, d'altronde il vantaggio che si otterrebbe con questa divisione di famiglia? Una donazione che non potrebbe avere effetto, in quanto all'usufrutto, se non allo scioglimento del matrimonio. Vale la pena di menare tanto rumore, e di scempigliare persone tante oare per un così debole risultato?

La nostra opinione si appoggia sopra un arresto della corte di Limoges del 2 settembre 1835, il quale decide che l'art. 219 (208) del codice civile è modificato dall'art. 1556 (1369), il quale ha voluto riferirsene al giudice ed alla tenerezza paterna.

Frattanto, un arresto della corte di Rouen del 24 dicembre 1841, dopo divisione, ha deciso che non vi era differenza tra il caso dell'articolo 1556 (1369) ed il caso dell'articolo 1555 (1368 M.) e tale opinione è conforme a quella di Toullier; essa rientra in quella di Duranton.

Noi non sapremo comprendere in siffatto modo l'art. 1556 (1369) Se non vi fosse differenza tra il caso che prevede e quello di cui si occupa l'art. 1555 (1368 M) perchè il legislatore avrebbe fatto due disposizioni differenti? Perchè non avrebbe riunito nello stesso articolo due ipotesi perfettamente simili? La ragione è che la parità non esiste. Non vi è paragone da fare tra il marito che rifiuta di dotare i figli del primo letto, ed il padre che ricusa di dotare i suoi figli. La tenerezza paterna è il miglior giudice della controversia che sorge tra il padre e la madre; non si deve permettere che siffatta controversia sorpassa i limiti del focolare domestico.

3348. Quando l'art. 1556 (1369) autorizza la moglie a dare il suo bene dotale con l'autorizzazione del marito per il collocamento de'figli comuni, comprende in questo caso i nipoti. Le leggi romane hanno molte volte deciso che a meno di un motivo particolare, la parola *figli* ha un senso esteso in cui si devono comprendere i nipoti. È evidente che vi ha qui le stesse ragioni per i nipoti come per i figli, è pure un anticipo di successione che si fa loro e sono, per così dire, i consoci dell'avo in questo patrimonio che il suo affetto loro destina.

3349. Tuttavia non dobbiamo deciderlo così se non quando il figlio del primo grado rappresentato dal nipote sarebbe morto? Tessier respinge questa distinzione tra il caso in cui il figlio del primo grado sarebbe morto, e quello in cui fosse ancora vivente.

Abbiamo veduto frattanto che è degna di considerazione nella interpretazione dell'art. 1422 (T.): ma quale ne è la ragione: Nell'art. 1422 (T.), si tratta del regime della comunione e del dritto del marito di disporre degl'immobili della comunione senza il concorso, senza il consenso della moglie, forse a di lei malgrado ed in suo pregiudizio. Or, questa è una circostanza grave, nociva anche per la sposa; è un dritto esorbitante del marito che non si deve estendere al di là de'limiti legali.

Ma nella nostra specie, ove tutto si passa di accordo fra i coniugi, in cui il marito e la moglie devono procedere con un consenso concertato, non ci sembra che s'incontrano ragioni sufficienti per fare ostacolo al significato ordinario e cotanto esteso della parola *figli*. La donazione, combinata fra i coniugi nell'interesse della famiglia, può dunque estendersi a'nepoti: non è se

non un' anticipazione di eredità; non è una causa di povertà, è un mezzo di fare prosperare la famiglia sin ne' rami più lontani.

3350. Dimandiamoci adesso quel che la legge intende per *collocamento* de' figli. Già tale quistione è stata stabilita da noi nel nostro commentario all'art. 1422 (T.). Qui si scioglie con le stesse idee.

Così, non si deve credere che l' art. 1556 (1369) abbia soltanto di mira il matrimonio de' figli. Restringere l'art. 1556 (1369) al caso del matrimonio, sarebbe no allontanarsi dal suo testo e dal suo spirito. Sarebbe parlare un linguaggio diverso dal linguaggio legale; perchè l' art. 204 (194 M.) del Codice civile dichiara espressamente che vi sono altri collocamenti oltre a quelli che risultano dal matrimonio. Uno stabilimento è tutto quello che assicura al figlio una esistenza indipendente, una industria lucrosa, uno stato, una posizione, in cui possa attendere l' avvenire.

Ma fa d' uopo che questo stabilimento sia solido e non presenti una intrapresa azzardosa. Se offrisse questi caratteri aleatori, l'acquirente del bene dotale alienabile col peso del reimpiego, e gravato dalla condizione di rimettere i fondi al figlio donatario, potrebbe fare decidere che tale rimessa lo compromette e che non si libererà se non quando vi sarà un reimpiego.

Nell' istesso modo, non sarebbero uno stabilimento nel senso dell' art. 1556 (1369) i saggi, i tentativi, le esperienze per esercitarsi ad uno stato, interrogare la sua vocazione, preparare una carriera con speculazioni passaggiere. Non vi ha in ciò il carattere definitivo a cui il legislatore annette l' idea di stabilimento.

3351. Si fa la seguente quistione, che merita un grave esame, quantunque non sia imbarazzante:

Si potrebbe considerare come appartenente allo stabilimento di un figlio la fideiussione data dalla moglie dotata per quel che porta il figlio? La Corte di Limoges ha deciso la negativa con un arresto del 6 gennaro 1844.

I suoi motivi sono che la legge ha potuto autorizzare una disposizione diretta in favore del figlio, ma che non si reputa avere voluto permettere le disposizioni fatte nell' interesse ed in vantaggio de' terzi. Le fideiussioni sono sempre pericolose: non se ne comprende mai l' estensione; spesso c' illudiamo su i pericoli nei quali possono fare incorrere.

Aggiungo per spiegare siffatto arresto, che vi erano nella causa circostanze che sembravano militare in favore della moglie. Da una parte, essa aveva costituita una dote al figlio; dall' altra aveva mallevata la dote costituita allo stesso figlio dal padre. Aveva oltrepassato la quota disponibile ed attentato alla riserva dovuta agli altri figli.

Ma, quale che si sia la forza di tali circostanze quel che vedo

dominare in siffatta decisione, è l'odio della fideiussione della moglie; è il senatus-consulto Vellejano che vi si scorga trapelare.

E frattanto si vuol sapere ciò che pensavano di un atto di simil natura i Romani stessi, quei creatori della incapacità Velleiana?

« Si dotare filiam volens, genero res tuas obligasti, pertinere ad te beneficium senatus-consulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam prudentes viri putaverunt ». Tale è la risposta dell'imperatore; essa mi sembra chiara.

Ricordiamoci d'altronde quanto l'atto di dotazione è favorito, quanto le liberalità che contiene sono utili a' matrimonî, quanto importa che le promesse in esso fatte siano esattamente osservate. E parlando di tale liberalità che Giustiniano diceva: *Quod ab initio sponte scriptum, aut in pollicitationem deductum, hoc ab invitis postea compleatur, omni auctoritate Vellejani senatus consulti in hac causa cessante* ». Come queste parole non hanno maggior forza quando sono dirette ad una madre che dota la figlia o il figlio e paga il debito sacro del loro stabilimento.

Se si obietta che la madre può oltrepassare con le liberalità indiscrete i limiti della quota disponibile, non neghiamo che tale abuso si pone qualche volta allato dell'uso della libertà concessa dall'art. 1556 (1369). Ma il legislatore non ha ignorato che questo eccesso era possibile: perchè non ha introdotto nel titolo che analizziamo, un testo analogo a quello della consuetudine di Alvergna e della consuetudine della Marca. Non l'ha voluto, perchè se ne è riferito allo effetto de' parenti, alla loro saggezza, alla loro prudenza, al loro proprio interesse. Vi è d'altronde la legge della collazione.

Ma, si dirà, la disposizione di cui qui si tratta non è fatta in favore del figlio; è fatta in favore del genero e del marito dotante, e tale non è lo scopo della legge. Come risponderei non è a causa del figlio, non è unicamente per assicurare e facilitare il suo stabilimento che la madre è intervenuta? Senza dubbio il genero profitta di tale intervento. Ma perchè dunque non ne profitterebbe? È estraneo forse alla costituzione della dote? Non è tanto nel suo interesse che in quello della sua promessa sposa che i valori dotali sono portati al punto più elevato per quanto permettono le facoltà de' dotanti? Non si è obbligato di soffrire i pesi del matrimonio, e non è con questa dote che supplisca a tale dovere? Quanto di più naturale e di più legittimo di tutto questo? Ma ciò che è decisivo si è, che soprattutto per il figlio queste combinazioni del contratto di matrimonio occupano la sollecitudine de' parenti. Che? si verrà a dire che la fideiussione data dalla madre, per la dote promessa dal padre, non è nell'interesse del figlio! E a chi dunque il padre ha promesso la dote, se non al figlio? Chi la raccoglierà questa dote se non è il figlio? Senza questa sicurezza si sarebbe fatto il matrimonio? Man-

cando la fideiussione il figliuolo sarebbe pervenuto a questo stabilimento, che ha deciso del suo avvenire e consolidata la sua posizione nel mondo?

E poi, che non si parli qui di liberalità; la fideiussione non è una liberalità. Lungi dall'essere un contratto di beneficenza, non appartiene se non alla classe delle donazioni, per la ragione assai semplice che il fideiussore intende farsi rimborsare dal debitore che malleva, e che il creditore pagato da questo stesso mallevadore non fa se non ricevere ciò che gli è dovuto *suum recipit*.

Respingiamo dunque gli scrupoli troppo stretti e sappiamo contentarci di essere altrettanto saggi quanto la legge, senza pensare di sorpassarla in prudenza ed in giustizia. L'arresto di Limoges si è di troppo ricordato del dritto romano e del senatus-consulto Vellejano; ricordandosi questo vecchio monumento de' rigori di Roma contro la libertà delle mogli, ha obliato che si mostrava più Romano degli stessi Romani, e che mai il senatus-consulto Vellejano è stato condotto a simili estremità.

3352. Ciò ci conduca alla quistione più generale trattata ne'libri, e che consiste nel sapere se la legge, accordando alla moglie il dritto di donare il suo bene dotale per lo stabilimento dei suoi figli; l'autorizza ad ipotecarlo o ad obbligarsi personalmente. Quel che or ora abbiamo detto fa presentire la nostra opinione. Malgrado la troppa famosa distinzione di cui parleremo più sotto, tra il dritto di alienare ed il dritto d'ipotecare, non esitiamo a stabilire per principio incontrastabile che i nostr due articoli 1555 e 1556 (1368 M. e 1369), autorizzando la moglie dotata a dare il suo bene dotale per lo stabilimento de' figli, l'autorizzano virtualmente non solamente ad alienare per mezzo della donazione, ma ancora ad obbligarsi e ad ipotecare i suoi beni dotali per questo sacro destino dello stabilimento de' figli. Chi può il più può il meno: è sorprendente che abbiano abbisognato gli arresti per consacrare tale verità. È sorprendente ancora che varie decisioni giudiziarie, non l'abbiano ravvisato, e si siano lasciati affascinare dall'abuso del ragionamento sino al punto di decidere che la moglie non può ipotecare i suoi beni per lo stabilimento de' propri figli; come se non fosse chiaro che è sovente più vantaggioso d'ipotecare o di togliere in prestito dall'essere obbligato di vendere, dapoicchè; vendere è l'ultima estremità, dapoicchè il prestito o anche l'ipoteca possono prevenire la rigorosa necessità di vendere un immobile che si ha in pregio. Quando una moglie si è obbligata per procurare al figlio uno stabilimento, e che in seguito ricusa al creditore di buona fede di osservare le sue promesse, non annunzia che ha voluto ingannare quest'uomo che è accorso in di lei aiuto? Era dunque una falsa tenerezza quella che fingeva per il figlio; non pensava se non a

sorprendere la religione di colui che si era affidato in lei, e, quindi quale interesse potrebbe meritare?

Ecco, del rimanente, una specie rimarchevole giudicata sul mio rapporto con arresto della camera de' ricorsi del 1 aprile 1845, ed in cui i principi del dritto, dell'equità, del credito, sono stati solennemente consacrati.

Si trattava in fatto di una madre, maritata sotto la regola dotale, la quale, volendo favorire la compra di uno studio di patrocinatore che faceasi dal figlio, si era obbligata solidalmente con lui per il prezzo dello studio ed aveva promessa un' ipoteca di garanzia.

Ecco il testo dell'arresto, da me redatto.

« Considerando che l'interesse de' figli ed il vantaggio del loro stabilimento, hanno sembrato, con ragione, al legislatore dovere piegare il principio della inalienabilità della dote;

« Che tale eccezione è anche tanto favorevole, in quanto l'art. 1556 (1369), riportandosene alla tenerezza ed alla saviezza dei parenti non ha ricercato l'intervento del giudice, come l'ha fatto con gli art. 1558 (1371) e seguenti.

« Che il potere di donare conferito alla moglie con il detto art. 1556 (1369), può esercitarsi con tutt' i mezzi diretti ed indiretti di natura da procurare o da facilitare uno scopo tanto più quanto quello di cui si tratta;

« Che la rinunzia della moglie alla sua ipoteca legale è, rapporto al figlio di cui assicura lo stabilimento, una vera liberalità, e che non vi è luogo da ciò quindi di abbandonarsi alle distinzioni contrarie alla generalità del testo ed inapplicabili in una materia che non ha nessuna parità con il caso previsto dall'art. 1557 (1370);

« Attesochè del resto, è stato ben deciso, con la stima delle circostanze della causa che la rinunzia in quistione si collegava con un insieme di fatti senza i quali lo stabilimento del figlio non avrebbe avuto luogo;

« Rigetta.

3353. Ne siegue da ciò che la moglie potendo dare la sua dote per lo stabilimento de' figli, può anche donare i suoi dritti dotali, ed, in conseguenza, cedere a titolo gratuito, dare alla nuora il suo rango ipotecario, onde meglio assicurare il pagamento della dote costituita al figlio, dal padre, marito di lei moglie dotale.

Lucius Titius, dice Paolo, *cum esset uxori suae, Caje, Seje, debitor sub pignore sive hypoteca praediorum, eadem praedia, cum uxore sua, Sejae, Septitiae, communis filiae, nomine, Sempronio marito eius futuro, in dotem dedit. Postea, defuncto Lucio Titio, Septitia filia abstinuit se haereditate paterna. Quaero an mater eius hypotecam persequi posset. Paulus respondit: Pignoris quidem obligationem praediorum Cajam Sejam*,

quae viro pro filia communi in dotem eadem danti concessit, cum communis filiae nomine daretur, remisisse videri, obligationem autem personalem perseverasse: sed adversus eam quae patris haereditate se abstinuit non esse dandam.

Lucio Tizio era debitore di sua moglie, Caja Seja, sotto l'ipoteca de' suoi beni ei diede questi beni di accordo con la moglie, per costituire la dote di sua figlia Septizia, la quale doveva sposare Sempronio. Per questo concorso alla dotazione, Seja aveva rinunziato alla sua ipoteca; ella lo aveva fatto per favorire il matrimonio di sua figlia, ciò che giusta la legge 11, al C., *ad senatus-consultum Vellejanum*, le era interamente permesso.

Più tardi, Lucio Tizio muore, e Septizia sua moglie rinuncia alla sua successione. La madre potrà domandare la sua ipoteca?

Paolo ha risposto: Seja ha rinunziato alla sua ipoteca cedendola all'a figlia in favore del di lei matrimonio. Non le resta dunque altro se non una azione personale; e come Septizia figlia di Tizio, ha rinunziato alla di costui eredità, ella non ha azione contro la detta Septizia.

Mi sembra che questo testo è chiaro e decisivo; del resto, la quistione è stata giudicata in questo senso con arresto della Corte di Nimes del 30 aprile 1848.

2354. Per completare quel che abbiamo a dire di sopra, richiameremo l'attenzione del lettore sulle seguenti osservazioni, che caviamo dalla giurisprudenza degli arresti.

La dote può essere impiegata per provvedere alla totalità di ciò che è necessario per lo stabilimento del figlio. Quando il marito non ha beni, e che la moglie consente, nel suo affetto materno, a prendere sulla sua dote il valore intiero di ciò che costa lo stabilimento del figlio, fa della sua dote un impiego legittimo; ne fa una alienazione, che allorquando è autorizzato dal marito, è esente di abuso e merita i riguardi de' tribunali.

3355. Vi ha di più: la moglie può anticipare sopra i suoi fondi dotali la parte promessa dal marito per lo stabilimento del figlio. Questo anticipo non è un'alienazione che si possa porre al di fuori dell'art. 1566 (1369) del Codice civile: essa contribuisce allo stabilimento del figlio; concorre ad uno de' fini della famiglia. Basta che la moglie abbia la sua ripresa e la sua ipoteca contro il marito. È una piena conferma di quel che dicevamo al n. 3351 della fideiussione prestata dalla moglie per fortificare la promessa di dote fatta dal marito ad un figlio comune.

3356. Poichè è costante che la dote della madre può essere ipotecata per lo stabilimento de' figli, poichè lo stabilimento non è soltanto il matrimonio, e che si deve intendere con questo vocabolo tuttocciò che tende ad assicurare in un modo durevole lo stato del figlio nella società, ne siegue che i sacrifizi fatti dalla madre sulla sua dote per esentare il figlio dal servizio militare rientrano nel caso previsto dagli art. 1555 e 1556 (1368 M. e

1369) del Codice civile; poichè l'esenzione del servizio militare è una condizione necessaria per chiunque si dedica alle carriere civili, alle lettere, al foro, alla medicina, al commercio, alla magistratura, all'industria. Il servizio militare paralizzerebbe gli studî necessari per entrare in queste carriere; non si sarebbe più in tempo quando vi si sarebbe soddisfatto, di ripristinarli con speranza di riuscirvi.

Or, poichè la esenzione del servizio militare è un preliminare indispensabile per procurare al figlio uno stabilimento che vi rientra nell'ordine di queste diverse professioni, ne siegue che i sagrifizi per esentare il figlio dal servizio militare sono un mezzo per procurargli uno stabilimento, e per conservargli quello che forse può avere. Il padre e la madre possono dunque con questo scopo, ipotecare il bene dotale, sotto condizione frattanto che il prestito non sarà eccessivo e non sorpasserà la misura del prezzo del rimpiazzo; se no, si anderebbe al di là dell'intenzione della legge, e si getterebbe negli abusi e nella dissipazione del fondo dotale. Ma sin che il sagrifizio è proporzionato alla giusta spesa del rimpiazzo, bisogna accettarlo e sanzionarlo. Se si rendesse impossibile con gli scrupoli del testo, contrari allo spirito della legge, si porterebbe il dolore nella famiglia, si priverebbe di uno de' suoi appoggi, si esporrebbe qualche volta ad essere riunita, sotto il pretesto della conservazione del fondo dotale. Vi è tal figlio che sostiene i suoi vecchi parenti per mezzo di una lucrosa professione che esercita, quantunque giovane ancora, ed a cui lo strapperebbe il servizio militare. E si vorrebbe mettere ostacolo ad una spesa di natura da salvare il suo stabilimento, e con ciò, ad aiutare la famiglia.

3357. Può accadere che lo stabilimento in vista di cui la cosa dotale è stata donata non si realizza; da ciò che non è realizzato di un subito, non si deve conchiudere con soverchia fretta che è irrealizzabile; bisognerà aspettare per vedere se si aprirà una via, perchè lo stabilimento abbia effetto.

Se, si viene difatti a riconoscere che lo stabilimento è impossibile, allora è certo che l'autore della donazione può esercitare il ritiro de' beni donati; ma l'azione di revoca non appartiene a' di lui creditori: è l'autore della donazione, che può solo giudicare se la sua pia intenzione è stata adempita, e se lo scopo della sua liberalità si trova arrivato.

La signora Delabrière, maritata sotto la regola dotale, fa donazione a sua figlia per procurarle uno stabilimento, di una terra che facea parte della di lei costituzione dotale; tale donazione è del 28 maggio 1832.

I creditori della signora Delabrière pretendendo che la donazione non era stata seguita d'alcuna specie di stabilimento, sostennero che doveva decadere che nulla si opponeva al sequestro delle di lei rendite.

Tale sistema fu respinto dal tribunale di prima istanza di Rouen, e, sull'appello, con arresto della Corte del 6 gennaro 1837. Sul ricorso in cassazione, arresto della camera de' ricorsi così concepito:

« Che in simile materia non appartiene che all'autore stesso della donazione, e non a' di lui creditori, di spiegare l'intenzione e lo scopo della sua liberalità; che così, nella specie, l'azione per revoca esercitata da' creditori della signora Delabriêre era nell'istesso tempo irrecettibile e mal fondata.

3358. Se appare che lo stabilimento è una pura perdita e che lo anticipo di eredità fatto al figlio non potrà essere messo in collazione nell'interesse degli altri figli, a causa di non essere accaduto lo stabilimento, potrà essere revocato?

L'affermativa è stata decisa dalla Corte di Grenoble, che ha applicato l'art. 1561 (1374) del Codice civile.

Tale arresto è stato censurato da Dalloz, non senza motivo. Quando è costante che la donazione è stata fatta per uno stabilimento che merita questo nome, non sembra possibile di ritrattarla sotto pretesto che lo stabilimento non si volge in bene. Con il sistema della Corte di Grenoble, non vi sarebbe nulla di sicuro negli stabilimenti; al minimo evento sfavorevole, sarebbero minacciati di revoca; la riuscita sarebbe la condizione della liberalità; ed alla disgrazia di arrenare si aggiungerebbe quella di essere frustrato delle ultime sue risorse. È evidente che la dottrina della Corte di Grenoble non potrebbe essere generalizzata. Lo stabilimento è stato di buona fede? È stato serio? L'alienazione ha provveduto al bisogno della famiglia ed all'effetto materno? Quando tali circostanze esistono, la donazione è buona: non si può ritrattare.

3359. Abbiamo detto che la donazione deve essere fatta di buona fede: tale osservazione non è stata da noi presentata senza disegno.

Qualche volta, difatti, è accaduto che i parenti hanno fatto servire lo stabilimento di un figlio ad un' alienazione proibita dal bene dotale. Ecco una di quelle frodi suggerite dallo spirito di astuzie unite al bisogno di libertà.

Il padre e la madre danno alla loro figlia, maritandola, un bene che fa parte della dote della madre. Si stipola nel contratto di matrimonio de' futuri sposi, che avranno la facoltà di vendere, per pagare i debiti ipotecari del padre costituente. Vendono, difatti, e rimettono il prezzo al padre, il quale paga i suoi debiti. Tale donazione non ha che il falso sembiante di uno stabilimento. In realtà ha lo scopo di eludere e di violare il principio della inalienabilità del bene dotale. La donazione non è stata fatta in vista del vantaggio del figlio; non è se non una finzione onde procurare al marito risorse illegali; dev'essere annullata. In quanto alla figlia ed al di lei sposo a cui si rapisce questa dote ap-

parente ma vana, quel torto si fa loro? Nessuno: eglino non hanno ricevuto cosa alcuna se non per la forma, non sono stati che depositari e mandatari; non si fa che por fine al loro mandato. Non si colpisce la di loro dote, eglino non l'hanno ricevuta; si rovescia una situazione finta per entrare nella vera. In quanto a' terzi che hanno comprato il bene dotale e che hanno pagato, quale imprudenza non è la loro! Hanno veduto chiarissimamente nel contratto di matrimonio che la gratificazione non era diretta alla figlia, ma al padre; hanno saputo che non si trattava di un vero stabilimento.

3360. Ne sarebbe altrimenti se il contratto di matrimonio portasse tutt' i caratteri esterni di una donazione dotale fatta seriamente per lo stabilimento di un figlio, e se la frode detta alla inalienabilità della dote non risultasse se non da contro-scritture secrete ed estranee a' terzi.

In questo caso, i terzi che, in vista del contratto di matrimonio, avessero unita una fede sincera alla costituzione della dote e che avessero comprato i beni dichiarati alienabili del patto matrimoniale, non potrebbero esser vittima della loro fiducia; questo è quanto abbiamo veduto di sopra con sufficienti dettagli. E, difatti, il contratto di matrimonio è la sola legge che abbiano potuto conoscere: le clausole secrete convenute fra le parti per rendere la dotazione puramente apparente e fittizia, non si possono loro opporre, giusta l' art. 1397 (1351) del Codice civile. Gli atti passati tra loro in buona fede, ed in conformità del contratto di matrimonio, sono validi rispetto a loro; l'inalienabilità della dote cede in questo caso all' autorità del contratto di matrimonio.

Articolo 1557 (1370).

L' immobile dotale può essere alienato, allorchè col contratto del matrimonio ne è stata permessa l' alienazione.

COMMENTARIO

3361. Questo articolo, che sembra uno de' più chiari del titolo *della Dote*, è uno di quelli che hanno dato luogo a maggiori difficoltà, di liti e di sorprese alla buona fede. Non bisogna nientemeno delle sottigliezze e delle asprezze del regime dotale perchè la luce fosse in tal modo coperta di tenebre, e che lo spirito largo, liberale e tollerante della legge degeneri in un raddoppiamento di proibizioni.

Ne' principî del dritto romano, tali quali Giustiniano ce li ha trasmessi, la dote è inalienabile, e non vi si conosce la riserva della facoltà di alienare. Con questo rigore inflessibile il regime dotale era praticato in molti paesi di dritto scritto.

Abbiamo frattanto veduto che in Normandia la dote poteva essere alienata mediante rimpiazzo. Ricordiamoci ancora che nel Lionese, nel Beaujolais, in Forez, nel Maconese, il bene dotale era divenuto alienabile senza condizione.

In alcuni parlamenti di dritto scritto, si ammise, come in Normandia, che il fondo dotale potrebbe essere alienato, allorquando il marito ne avrebbe ricevuto la facoltà nel contratto di matrimonio.

Quando i redattori del codice civile fossero stati trascinati a porre il regime dotale romano allato al regime della comunione, sentirono frattanto la necessità di conciliare l'inalienabilità della dote con l'interesse del commercio. L'inalienabilità adottata come conseguenza inflessibile del sistema dotale, avrebbe singolarmente ferito le abitudini normanne ed i bisogni de' paesi, in cui il commercio si era liberato della inalienabilità dotale. In conseguenza sulla proposizione di Berlier si consentì a permettere di derogare al principio della inalienabilità della dote con una stipolazione. Così dunque, se la legge pone per regola generale che l'inalienabilità è della natura della dote, autorizza nello stesso tempo la volontà privata a rientrare nel dritto comune, nella libertà delle cose e nel dritto di proprietà. Una disposizione saviissima è questa che fa onore allo spirito di conciliazione del consiglio di Stato; quantunque si avrebbe fatto meglio certamente, se si fosse rovesciata la tesi, e dichiarata la dote alienabile di dritto, salvo a renderla inalienabile con una clausola del contratto di matrimonio.

3362. Accade frequentissimamente che i promessi profittano della facoltà concessa dal nostro articolo. Ora la riserva di alienare è pura e semplice, ora è limitata dalla obbligazione del reimpiego.

Esaminiamo successivamente questi due punti, e parliamo primieramente della facoltà di alienare stipolata senza restrizione nè riserba.

3363. A prima vista siamo arrestati da una quistione divenuta celebre.

La riserva di alienare stipolata nel contratto di matrimonio, senz'altra spiegazione, comprende la facoltà d'ipotecare il fondo dotale? A mio credere, oserò dirlo, stabilire così tale quistione, è lo stesso che scioglierla. Si sono trovati frattanto dei buoni spiriti i quali hanno scorto, non so come, degli argomenti per dimostrare che il dritto di alienare non porta con se il dritto d'ipotecare, e la Corte di cassazione ha adottato, con una perseveranza che non si è mai smentita, la distinzione tra la facoltà di alienare e la facoltà d'ipotecare. Tale ostinazione è senza dubbio inspirata dal più lodevole motivo: ma è stata funesta in Lione, in Forez, Beaujolais, Maconese, dove la dote era da lungo tempo alienabile di pieno dritto, dove si considerava come suscettibile delle obbligazioni ipotecarie, dove non si era mai posto in dubbio

il senso largo della parola *alienare*, impiegata nei contratti di matrimonio rogati sotto il codice civile, per rimanere nel regime di libertà tanto caro a queste provincie.

Io credo avere buone ragioni per dimostrare i vizî di tale giurisprudenza della Corte di cassazione. So che, pel momento non ho nessun successo da sperare nella discussione che va a leggersi. La giurisprudenza è stabilita; dessa è persistente, tenace, e tanto più ricalcitrante, io quanto si conosce più antipatica a' veri amici della libertà. Ma in fine gli uomini si succedono, le idee cambiano, gli arresti si modificano col tempo, coi costumi, con le circostanze. Non si rischia nulla nel confidare i suoi dubbi alla scienza, e per meglio dire, alle sue convinzioni.

3364. Ma pria di tutto, diciamo una parola di un'altra quistione, in qualche modo pregiudizievole, che è uscita da questa grave discussione: consiste nel sapere se la moglie maritandosi sotto la regola dotale, può riservarsi la facoltà d'ipotecare come quella di alienare. Il dubbio è stato dacchè l'art. 1557 (1370) non parla dell'ipoteca; partendo da tal principio, si è spinta la frenesia della conservazione della dote sino a sostenere gravemente che il codice civile vi si oppone. In quanto a me non ho il coraggio di confutare tali smarrimenti della ragione. Provare che il sole è un focolare di luce mi sembra una macchia che non mi credo obbligato di lavare.

La Corte di cassazione accorda dunque che, quantunque la dote sia in sè stessa alienabile, si può, per mezzo del contratto di matrimonio, renderla suscettiva di alienazione e d'ipoteca. Ma ritiene che quando le parti non hanno menzionato nel contratto di matrimonio se non la facoltà di alienare, non ne risulta, per i coniugi, il dritto d'ipotecare il bene dotale.

Quando la quistione si presentò alle camere riunite nella fine di maggio 1839, io feci gravi sforzi per oppormi in camera di consiglio alla dottrina, che ha prevalso nell'arresto del 29 maggio. Ma una soperchiante maggiorità si pronunziò contro di me. Fummo ridotti a sei nei ranghi dei dissidenti. Vediamo ora se i miei motivi erano senza autorità. Ho conservato le mie note su di questo affare: forse il lettore non sarà disgustato di conoscere nei suoi dettagli il lato della discussione che ha soggiaciuto, allorquando soprattutto che nom si compiace a far risultare il partito vincitore, a rappresentarlo come il solo accettabile, a dargli tutti gli onori della verità meglio dimostrata.

3365. La parola *alienare* ha un senso largo ed un senso ristretto. Questa è la condizione di una folla di parole nelle lingue del dritto.

Nel senso largo, che è quasi sempre ancora il senso naturale, la parola *alienare*, comprende ogni specie di smembramento della proprietà. Nel senso ristretto, la parola *alienare*, non significa che la traslazione del dominio di proprieta.

In tesi ordinaria, e quando non vi ha nulla per restringerla, la parola *alienare*, prendendosi nel suo largo senso, abbraccia tutti gli smembramenti della proprietà, e particolarmente l'ipoteca, che smembra il dritto di proprietà, che gli rapisce una delle sue parti.

E non è solamente perchè *il più* comprende *il meno*, che l'alienazione comprende l'ipoteca, è ancora per questa ragione data da Cajo e ripetuta da Giustiniano, cioè, che l'ipoteca sbocca e trascende spessissimo all'alienazione.

« *Voluntate delitoris intelligitur pignus alienari, qui, olim, pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si poecunia non solvatur* ».

3366. Diciamo che è nel senso di largo che la parola *alienare* si prende naturalmente quando non è ristretto da qualche regime particolare. Per provarlo, ascoltiamo Giustiniano.

« *Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominii alienationem esse prohibendam, sed etiam usus fructus dationem*, vel hypotecam, vel pignoris nexum, penitus prohiberi similique modo et servitutis minime imponi ».

Tale è la regola generale. Ecco il senso della parola perfettamente stabilito. Partendo da ciò, è evidente che l'art. 1534 (1367) del codice civile, proibendo l'alienazione del fondo dotale, avrebbe potuto dispensarsi di proibire espressamente d'ipotecare questo fondo stesso. Proibendo l'alienazione, proibiva con ciò la stessa ipoteca.

Del resto, il linguaggio scientifico ed il linguaggio volgare, il linguaggio della legge, ed il linguaggio dei giureconsulti sono di accordo per comprendere, di dritto, l'ipoteca nell'alienazione. Ci si permetteranno alcune citazioni.

Brisson non esita a dire nella sua eccellente opera, *De verborum significatione* : « *Alienatione prohibita plenius testantis voluntatem legisque mentem interpretamur* ; *ut non tantum venditiones, sed* pignorationes, *servitutumque cessiones prohibitae intelligantur* ; *ut in lege* Iulia, de fundo dotali, *et fit.* de rebus eorum, *D.*, e de praediis minorum, *C.*, *plenissime explicatur* ».

Ecco adesso Rebuffe « *In summa, id omne alienationem vocamus, quidquid ex unius patrimonio, ita in alterius transfertur*, ut illud minuatur, boo augeatur, sive res sit, sive possessio, sive jus. *Proprie tamen alienatio est cum transfertur dominium seu directum, seu utile*: *improprie, cum non dominium transfertur, sed aliquando res, vel possessio sola* ».

Godofredo dice del pari « : *Ipothecae constitutio alienationis appellatione continetur.* « Facit quod ius in re alterius constituatur ». *Lo stesso linguaggio in Bartolo*: « *Alienatione prohibita, videtur omnis actus per quem fit translatio dominii directi, titulus*, vel alicuius iuris in re ».

In qui mi arresto onde non cadere nell'abuso: potrei citar Fusario, che invoca la testimonianza di ventotto autori, e dichiara che tale è la opinione comune, e Donello, di cui ho richiamato altrove le parole, e Brunemanno e Menochio, quel savio investigatore delle presunzioni del dritto, come ancora, tra gli autori francesi, Ricard, Brillon, Legraod, Brodeau, d'Argentré.

Se poscia si consultano le antiche consuetudini, si troverà dappertutto la medesima idea: si possono vedere le consuetudini di Brettagna, di Troyes, del Nivernese.

Questo è del resto, quanto risulta ancora dagli artic seguenti del codice civile: 484, 1428, 1449, 1535, 1538, e 1575, (407, 1399, 1413, T., 1368, e 1383).

L'art. 2 del codice di commercio è ancora assai rimarchevole, perchè mostra che l'ipoteca è meno dell'alienazione, e che l'alienazione de' beni de' minori commercianti è inviluppata da maggiori difficoltà e molestie dell'ipoteca di questi medesimi beni.

3367. Che non si dica che è solamente nelle materie proibitive che la parola *alienare* porta con se l'idea dell'ipoteca come conseguenza naturale. I testi permissivi non hanno minore estensione: io cito sull'istante l'artic. 1535 (T.) del codice civile, il quale è topico. L'art. 6 (6) del codice di commercio, secondo il quale noi dicevamo che l'ipoteca è nei suoi rapporti nell'alienazione come il meno al più, quest'art. 6 (6) appartiene ad uno statuto permissivo. Ascoltiamo d'altronde Deluca:

« Facoltas alienandi *suffragatur pro hypoteca, seu alia subiugatione, quae est quid minus.*

3368. Ora è vero che la parola *alienare* si prende qualche volta in un senso ristretto. Per esempio, l'enfiteuta può ipotecare, non può vendere; quindi dice Cujacio: *Alienare sumitur stricte.*

Richiamo ancora l'art. 692 (615) del codice di procedura civile 443 e 444 dell'antico codice di commercio.

3369. Ma, perchè la parola *alienare* fosse ristretta a questo retto senso, fa d'uopo di una ragione plausibile attinta, sia nella forza delle cose, sia nel testo.

L'art. 692 (615) del codice di procedura civile si spiega con questa potente ragione che noi esigiamo. Contiene una restrizione ad una libertà di dritto comune. Or la sua proibizione non avendo ragione alcuna di estendersi all'ipoteca, l'ipoteca resta nel dritto comune.

Io questo agli art. 443 e 444 dell'antico Codice di commercio, oltrechè hanno una sufficiente spiegazione nella situazione del commerciante, il quale soccombe alle sue obbligazioni, contengono quel testo espresso, positivo, che noi domandavamo or ora per porre una differenza tra il dritto di alienare ed il dritto d'ipotecare.

3370. Ciò posto, domandiamoci se nel regime dotale, il senso ristretto della parola *alienare* deve superare il senso largo; vi ha

in questa materia un testo di legge, o una ragione legale che restringano il senso della parola? Io quanto a me, non scorgo nè siffatto testo, nè tale ragione; tutto al contrario, mi sembra condurre a dare la preferenza al senso largo ed abituale.

3371. E primieramente vedete l'inconseguenza dell'interpetrazione restrittiva.

L'art. 1554 (1367) proibisce di alienare e d'ipotecare l'immobile dotale. L'art. 1557 (1370) dice frattanto che si potrà alienare la dote quando tale facultà sarà stata riservata nel contratto di matrimonio.

Or se la parola *alienare* non importa l'ipoteca, farà d'uopo arrivare a questo risultato assurdo pe' nostri costumi, e mostruoso in se stesso, ciò che la moglie potrà sibbene riservarsi col di lei contratto di matrimonio, il dritto di alienare, ma che non potrà riservarsi il dritto d'ipotecare; perchè infine, la parola *ipoteca* non è nell'art. 1557 (1370)? Sarete arrestati immancabilmente da questo ragionamento, la cui base è tolta parola per parola dall'arresto della Corte di cassazione del 31 gennaro 1837: « Non si può fare risultare dall'art. 1557 (1370) che l'autorizzazione di gravare il bene dotale sia compresa nella facoltà di alienarlo. La distinzione tra l'alienazione e l'ipoteca del bene dotale è conforme al dritto romano, da cui il nostro regime trae la sua origine ». Or, l'art. 1557 (1370), facendo eccezione all'art. 1554 (1367), che libera l'immobile dotale dall'alienazione e dall'ipoteca, ha ristretto tale eccezione all'alienazione. Ebbene! poichè l'alienazione e l'ipoteca sono due cose che non si devono confondere, due cose distinte, due cose che il dritto romano aveva preso cura di sottoporre a regole differenti, è chiaro che l'art. 1557 (1370) non ha inteso permettere alla moglie di stipolare, nel contratto di matrimonio, che potrà ipotecare la dote, quantunque le sia permesso di riservarsi la facoltà di alienare. In Roma, la moglie non avrebbe potuto stipolare, con le sue convenzioni matrimoniali, che obbligherebbe i suoi beni dotali. Questo è quello di cui si è rammentato certamente il legislatore, ei che non ignorava che « il nostro regime dotale trae la sua origine dal dritto romano ». Ecco perchè, mostrandosi facile per l'alienazione, che gli è sembrata poco formidabile, precisamente perchè trascina pericoli attuali ed immediati, non ha voluto che si potessero togliere le proibizioni relative all'ipoteca. Ha permesso alle parti di porsi sotto l'impero della legge *Iulia*, ristabilita e restaurata nel contratto di matrimonio; ma, col suo silenzio circa alla ipoteca nell'art. 1557 (1370), ha mostrato che non intendeva che le parti potessero recarsi un regime dotale di tal natura da ricondurre tutt'i mali a' quali Augusto con la legge *Iulia* aveva voluto rimediare. Dunque, ancora una volta, se l'art. 1557 (1370) permette a' coniugi di stipolare che potranno alienare il bene dotale, non permette di stipolare che potranno ipotecarlo.

la logica, lo confesso, stabilite le premesse non vi è nulla da dire contro tale ragionamento. Ha per sè il testo, l'analogia istorica, potenti considerazioni, ed intanto deve respingersi; bisogna dichiararlo eccessivo, contrario al buon senso, violento contro gli usi ricevuti. Così i più infuocati dotalisti non hanno osato spingersi sino a questo eccesso; hanno sentita la necessità di arrestarsi. Ed ecco perchè oggi si trova stabilito dalla giurisprudenza che i coniugi possono riservarsi la facoltà d'ipotecare. Or nulla provava meglio di tale giurisprudenza in quale laberinto inestricabile uom si getta, quando si fanno dipendere le quistioni del buon senso dalle sottigliezze grammaticali e da capricciose distinzioni.

In verità, se ne cavano per mezzo del principio della libertà delle convenzioni matrimoniali. Alla buon'ora! ma io prego coloro che si credono in sicurezza con questo sghembo di pensare a ciò: ed è che l'art. 1387 (1341 M.), dopo di avere stabilito il principio della libertà nelle convenzioni del matrimonio ed aver fatto le riserve nell'interesse de' buoni costumi, si affretta ad aggiungere: « *E inoltre sotto le condizioni che sieguono* ». Or, l'art. 1557 (1370), in armonia con l'art. 1554 (1367), riduce la libertà del contratto di matrimonio ad *alienare*, ma non ad *ipotecare*. Ne siegue adunque che è negli art. 1554 e 1557 (1357 e 1370) che fa d'uopo attingere le condizioni alle quali la libertà è sottoposta. E come l'alienazione non importa l'ipoteca nell'art. 1557 (1370) (è almeno quanto ei dicono gli ultradotalisti), ne siegue che la facoltà d'ipotecare non può essere riservata nel contratto.

E poi, quando si parla della libertà delle convinzioni matrimoniali, non scorgiamo che si giudica la quistione con la quistione? Perchè infine i fanatici della dote non mancano di speciose ragioni per proscrivere l'ipoteca come contraria all'interesse della moglie e della famiglia; la legge *Iulia*, non la proscriveva assolutamente? Che parlate dunque di libertà delle convenzioni quando si tratta di una cosa tanto funesta (sotto il vostro modo di vedere) quanto la ipoteca del fondo dotale, ipoteca cotanto sostanzialmente proibita dal dritto romano? Fa d'uopo adunque che troviate un testo per autorizzare la facoltà d'ipotecare dell'istesso modo che per la facoltà di alienare. Nel nostro ordine d'idee, questo testo esiste: è l'art. 1557 (1370), con la parola *alienare* presa nel suo senso abituale. Secondo il vostro modo di vedere, non vi è un testo preciso per derogare all'art. 1554 (1367), e siete inconseguenti quando accordate la riserva della facoltà d'ipotecare; a meno che non vorreste che la parola *alienare*, scritta nell'art. 1557 (1370), abbia il senso esteso che voi le ricusate quando si trova scritta nel contratto di matrimonio.

In quanto a noi diremo: la parola *alienare* ha nell'art. 1557 (1370) del Codice civile, lo stesso senso esteso che comprende

ordinariamente: permettendo a' coniugi di riservare nel contratto di matrimonio il dritto di alienare, permette implicitamente, ma necessariamente, di stipolare la facoltà d'ipotecare; perchè ipotecare, vale lo stesso che alienare. Dunque nel regime dotale la parola *alienare* non ha il senso restrittivo che le si dà. Dunque se ha quel senso esteso nell'art. 1557 (1370) del Codice civile, deve averlo ancora nelle convenzioni fatte in virtù dell'art. 1557 (1370).

3372. Questo è tanto vero in quanto la parola *ipotecare*, messa nell'art. 1554 (1367) allato alla parola *alienare*, non dà nessuna forza a quest'ultima. Tutti, difatti, sono obbligati di convenire che, nel caso previsto dall'art. 1554 (1367), *alienare* importa *ipotecare*. Se la parola *alienare* fosse sola nell'art. 1554 (1367), non vi sarebbe nessuno che osasse sostenere che la moglie avrebbe, di pieno dritto, il potere d'ipotecare il fondo dotale. Dunque, la soppressione della parola *ipotecare* nell'art. 1557 (1370) destinato a formare eccezione all'art. 1554 (1367) non toglie alcuna energia, alcuna estensione al significato della parola *alienare*, di cui si serve l'art. 1557 (1370).

3373. E come potrebbe essere altrimenti? Che non si renderebbe contra il pensiero de' redattori del Codice civile, i quali hanno voluto che ognuno potesse stipolare nel suo contratto di matrimonio le combinazioni degli antichi regimi? Non si andrebbe contro l'art. 7 del Codice di commercio, il quale indica che la moglie può riservarsi la facoltà d'ipotecare? Non si priverebbero le provincie del Lionese, Forez, Beaujolais, Maconese della libertà che era altre volte il loro dritto comune, ed a cui possono sempre ritornare? Berlier, oratore del governo, non diceva: « che non si è voluto strappare violentemente a nessun Francese, nelle convenzioni matrimoniali, i suoi antichi ed amati usi?

Che si consulti adesso la discussione che ha preparato gli art. 1554 e 1557 (1367 e 1370), e si vedrà se il legislatore ha mai pensato a fare tra l'alienazione e l'ipoteca la famosa distinzione della legge *Iulia*, risuscitata dagli arresti della Corte di cassazione! Per me, non scorgo una parola, un'apparenza che mi autorizza a credere che questa distinzione si è presentata allo spirito de' redattori del Codice civile. L'art. 1554 (1367) ha stabilito restrizioni; l'art. 1557 (1370) ha permesso alla volontà di toglierli. Questo articolo è generale; abbraccia tutt'i casi ne' quali il ritorno alla libertà sembra necessario alle parti, ed è per mezzo della parola *alienare*, compresa come noi l'intendiamo, che ha questa estensione comprensiva.

3374. Pervenghiamo alle altre prove tendenti a dimostrare, che nel titolo *della Dote*, l'alienazione e l'ipoteca procedono di accordo, e che l'interpetrazione restrittiva della Corte di cassazione è da per tutto condannata: venghiamo di vederlo per mezzo del-

l'art. 1557 (1370); or andiamo a vederlo per mezzo degli art. 1555, 1558 (1368, 1371).

Di tutte le alienazioni la più caratterizzata, la più grave, quella che dà maggior ombra è la donazione. La donazione è l'alienazione spinta a' suoi ultimi limiti. Se dunque la parola *alienare* non comprende l'ipoteca, il dritto di *donare* autorizzato dagli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369), non porterà con se il dritto d'ipotecare.

Frattanto che di più falso? E chi non riconosce oggi che la moglie che può donare la sua dote per lo stabilimento de' propri figli può, con più di ragione, ipotecarla? So che questo è stato per un istante contrastato; ma, oramai gli scrupoli sembrano tolti dalla giurisprodenza.

3375. L'art. 1558 (1371) autorizza l'alienazione della dote con l'autorizzazione del giudice; notate bene che non parla dell'ipoteca. E frattanto direte che la moglie la quale può, con l'autorizzazione del giudice, alienare i suoi beni per liberare il marito dal carcere, non potrà ipotecarli? No! non oserete spingervi sino a questa assurda conchiusione. E perchè? Perchè *alienare* nell'art. 1558 (1371), ha il senso largo che ha nell'art. 1557 (1370) e negli art. 1555 e 1556 (1368 e 1369).

3376. Si scorge adunque che, in tutti gli articoli del Codice civile sulla dote, la parola *alienare* si prende nel senso esteso. Lungi dall'esservi un testo o un grave motivo che tendano a restringere il senso della parola *alienare* (come negli art. 443 e 444 dell'antico Codice di commercio), vi sono i motivi più perentori per conservargli il senso abituale, che è il senso esteso. il senso restrittivo ripugna a tutti gli articoli relativi alla dote. Io sfido a farlo entrare negli art. 1555, 1556, 1558 (1368, 1369, 1371); io sfido a farlo entrare nell'art. 1557 (1370).

Or, se la parola *alienare*, ha questo valore estensivo e largo nell'art. 1557 (1370), deve averlo nel contratto che non fa se non copiare e riprodurre la sua disposizione.

3377. Questi ragionamenti sono pressanti. S'immaginano intanto paralizzarli con una obiezione cavata dal dritto romano, e particolarmente dalla legge *Iulia*. Ma, andiamo a vedere quel che vale.

La legge *Iulia* (che noi non conosciamo nella sua totalità e nel suo testo) stabiliva che il marito poteva alienare la dote col consenso della moglie, ma che non poteva ipotecare senza il consenso di costei. Da questa legge si trae la conchiusione che in materia di dote, tale che aveva il dritto di alienare non ha il dritto d'ipotecare.

Ma è un affrettarsi nel trionfare.

Primieramente, per rispettabile che sia il dritto romano, il Codice civile lo è ancora più, e noi venghiamo di vedere quanto siffatta restrizione della parola *alienare* getterebbe d'incoerenza,

d' imbarazzo, d' impossibilità nel Codice. Ove si è visto d' altronde che la distinzione tra l' alienaziona e l' ipoteca consacrata dalla legge *Iulia* abbia mai preoccupato i redattori del Codice civile?

Ma questo non è il tutto, e come non si vede, al primo colpo d' occhio, l' enorme difficoltà di trasportare nella nostra legislazione la legge *Iulia*? Perchè infine la legge *Iulia* ha per punto di partenza questa idea, che la dote è colpita da una impossibilità assoluta, radicale, inevitabile, di essere ipotecata. Al contrario l' art. 1554 (1367) del Codice civile partendo da tutt'altro ordine d' idee, dichiara formalmente che vi sono de' casi ne' quali il fondo dotale può essere ipotecato nell' ugual modo che può essere alienato.

Da un' altra parte, tale restrizione del dritto di alienare, tale derogazione al senso abituale della parola *alienare*, era scritta a chiare note nella legge *Iulia*. Ove sta scritta nel Codice civile?

3378. Entriamo frattanto più avanti nel sistema della legge *Iulia*, e vediamo se si potrebbe, senza anacronismo, darle qualche autorità attuale.

La legge *Iulia*, fu emessa sotto di Augusto. Il senatus-consulto Velleiano, ancora non esisteva. Si cominciava frattanto a sentire la necessità di prendere le misure per salvare le mogli da' lacci che loro si tendevano onde trascurarle a ruinose fideiussioni. Si sa: vi erano in Roma due classi di persone (oltre i figli di famiglia) si faceva mestiere di speculare; queste erano le mogli ed i celibi: le mogli, per estorcer loro le fideiussioni; i celibi, per carpire le loro successioni. Gli speculatori i quali s' indirizzavano a questi ultimi avevano anche il nome particolare di *eredipeti*. Tali speculazioni sopra le mogli ed i celibi rappresentano una gran parte ne' satirici ed i comici latini.

Augusto, autore della legge *Iulia*, fu il primo a prendere alcune misure per reprimere siffatto abuso.

3379. Cominciò dal proibire alle mogli di mallevare i di loro mariti. Qui si rimase allora la proibizione.

Che risultava da tale interdizione? Era che per l' avvenire la moglie non poteva prestare il suo consenso alle ipoteche costituite dal marito, non essendo altra cosa tale consenso se non una fideiussione data dalla moglie al marito. Nel sistema romano il marito è proprietario della dote. Partendo da tal principio, poteva alienarla ed ipotecarla a suo libero arbitrio, se si fosse restato ne' principî del dritto puro e primitivo. Fa d' uopo che il suo dritto di proprietà sulla dote si manifesti con splendore. Il marito non potrà dunque alienare il bene dotale che col consenso della moglie. Potrà ipotecarlo con questo istesso consenso? No, evidentemente no! perchè la moglie lo malleverebbe, e niuna moglie non può oramai mallevare il marito.

3380. Tale è la legge di Augusto. Nulla di più semplice quanto

il sistema di questa legge, nulla di più concordante coll' insieme della legislazione. La moglie può consentire all'alienazione del suo bene dotale, che pretende fare il marito; non ha capacità per consentire all' ipoteca che costui prepara. Non è una legge particolare per la dote; è una proibizione riguardante la incapacità relativa della moglie. Dessa è incapace di mallevare il marito tanto sopra i parafernali quanto sopra la dote stesso.

E notate bene che la legge *Iulia* non dice che la moglie non ipotecherà la dote: non poteva ciò prevedere, poichè il marito solo era padrone della dote *civiliter*. Dice che il marito non potrà ipotecare anche col consenso della moglie: si scorge bene l' idea della fideiussione.

3381. Più tardi il sistema di protezione verso le mogli si estese. Il senatus consulto Vellejano proibì loro non tanto di mallevare i mariti, ma qualunque persona che si fosse. Lo statuto personale della moglie fu, sotto questo rapporto generalizzato.

3382. Le cose si rimasero così sino a Giustiniano, salve alcune modificazioni inutili al nostro soggetto.

Giustiniano rifuse il regime dotale: accordò alla moglie una ipoteca legale, che non aveva prima.

Ciò non è il tutto: gettando gli occhi sopra la legge *Iulia* dice: Questa legge è insufficiente. Non è vero che la moglie sia sottoposta a minori pericoli quando il marito la pressa di consentire alla vendita, che quando la sollecita per l' ipoteca, non è vero che presenti in un caso maggiore garanzia di resistenza che nell' altro. In conseguenza, l' alienazione e l' ipoteca devono essere uguagliate. L' immobile dotale non potrà essere alienato nè ipotecato. « *Hoc tantummodo additum ut fundum dotalem non solum hypothecae titulo dare, nec consentiente muliere, maritus possit, sed nec alienare* ».

3383. Che ne risulta da ciò?

Ne risulta che la famosa distinzione tra l' ipoteca e l' alienazione è formalmente abrogata. Tale distinzione, tolta (dicono gli arresti) dal dritto romano, « donde il nostro regime dotale trae la sua origine », Giustiano la dichiara imperfetta: « *Ex lege quidem Iulia imperfectum* ». Decide che la fragilità del sesso è altrettanto minacciata dal potere alienare che dal potere ipotecare: *Ne fragilitate naturae suae, in repentinam deducatur inopiam.*

Lasciando dunque da parte una distinzione insufficiente, Giustiniano stabilì un sistema di proibizione assoluta annessa all' immobile, uno statuto reale che colpisce la cosa. Non è più come al tempo della legge *Iulia*, che, per la ragion sola che lasciava la dote alienabile, non faceva se non uno statuto personale nella disposizione che proibiva alla moglie di consentire all' ipoteca del marito. Era, dico io, uno statuto personale; perchè derivando la proibizione dalla persona, si estendeva a tutti gl' immobili della moglie, tanto dotali, che parafernali, in luogo che, nel sistema

di Giustiniano, la proibizione di alienare è una legge dell'immobile che è annesso allo statuto reale. Tutti gl'immobili della moglie non sono inalienabili; essa può vendere i suoi parafernali. Non vi è se non l'immobile dotale che sia inalienabile tra le di lei mani.

3384. So bene che la moglie restava sempre incapace di mallevare il marito, anche sopra gli altri suoi beni; perchè il Vellejano stava sempre fermo con la sua incapacità personale.

Ma supponghiamo una legislazione che non ammetta il Vellejano, che respinga l'incapacità personale della moglie, o almeno che permetta di rinunziare al beneficio di questo senatus consulto; supponghiamo ancora che questa stessa legislazione non ammetta che lo statuto reale, in virtù del quale l'immobile è colpito d'inalienabilità; supponghiamo infine che per eccezione, questa proibizione di alienare sia tolta: ebbene! allora che diverrà la proibizione di consentire all'ipoteca? Evidentemente cadrà con la proibizione di alienare; disparirà con lo statuto reale di cui è una dipendenza.

Supponghiamo al contrario che il senatus-consulto Vellejano sia conservato: il dritto di alienare, concesso alla moglie non involerà per lei il permesso d'ipotecare, perchè il Vellejano vi frapporrà ostacolo. Cadendo lo statuto reale, rimarrà lo statuto personale.

Così dunque, perchè il permesso di alienare non porti il permesso d'ipotecare, farà d'uopo che il senatus-consulto Vellejano venga a farvi opposizione. Senza di che l'autorizzazione di alienare importerebbe l'autorizzazione d'ipotecare.

Questo punto di vista è importante: ecco alcuni esempi propri a metterlo in tutta la sua luce.

3385. Nella sua novella 61. Giustiniano vuole che la dote sia alienabile con il consenso della moglie, se il marito è in istato di fornirle un compenso, e se essa reitera il suo consenso al termine di due anni.

La moglie potrà ancora ipotecare la dote in simil caso? Si, senza dubbio, perchè la moglie poteva rinunziare al senatus-consulto Vellejano confermando in questo termine la sua fidejussione.

Consensus etenim in talibus, aut in hypothecam, aut in venditionem, *aut* in aliam alienationem, *conscriptus non proderit, si semel consensus fiat. Sed*, sicut in intercessionibus scripsimus, *ut oporteant, biennii tempore existente, et rursus etiam professionem scribi confirmantem consensum; et tunc ratum esse quod factum est, si et hoc fiat.*

È facile di vedere il legame che vi è nelle idee di Giustiniano tra tutto ciò ed il Vellejano. Giustiniano ha cura di dirlo egli stesso: *Sicut in intercessionibus scripsimus*. E come la moglie si pone al di sopra del Vellejano confermando all'elasso di due anni la sua fideiussione, ella può dunque alienare, ipotecare la sua

dote, obbligarsi sulla dote purchè confermi in questo stesso termine tuttociò che ha fatto.

3386. Ecco un altro esempio: per diritto canonico la moglie può consentire all'alienazione della sua dote quando la conferma con giuramento; questo è quanto risulta dal capitolo 28 del titolo *de Iureiurando* delle decretali del papa Gregorio IX. Non è inutile di porre sotto occhi del lettore questo curioso testo:

Cum contingat interdum quod, constante matrimonio, mulieres alienationibus super rebus dotalibus consentiant, *ne ulterius contraveniant proprio sacramento firmando*, *ac*, *soluto processu temporis matrimonio, contravenire nituntur, utrum hoc eis liceat, a nobis tua fraternitatis requisivit. Nos autem decrevimus quod, etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius, secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen praetextu viam contingat periuriis aperiri, mulieres ipsae servare debent huiusmodi iuramenta sine vi et dolo praestita.*

Così dunque, ecco la moglie la quale, avendo venduto con giuramento il bene dotale è obbligata di mantenere la sua parola, quantunque si trattasse di un bene alienabile. Osserviamolo! in questo testo il papa non parla che delle *alienazioni*: ei si serve di queste parole: « *alienationibus super rebus dotalibus* ». È assolutamente come il nostro art. 1557 (1370), il quale non parla se non di *alienare*.

Ebbene! quello che il papa dice dell'alienazione si estenderà all'ipoteca? Sì senza dubbio. E perchè? Perchè il giuramento che faceva cessare l'inalienabilità faceva ancora cessare il senatus-consulto Vellejano.

Io osservo che in Italia si era addolcita la decretale. L'alienazione della dote fatta con giuramento valeva sino alla concorrenza della metà degl'immobili dotali. In seguito, la moglie poteva ipotecare il suo fondo dotale per metà: tanto è vero che sempre, quando il senatus-consulto Vellejano lo permette, l'ipoteca siegue la sorte dell'alienazione.

3387. Passiamo ad un terzo esempio.

La consuetudine di Normandia e la consuetudine di Alvergna permettevano l'alienazione dell'immobile dotale per nutrire i figli e per liberare il marito dal carcere.

Or i commentatori riconoscono che tale permesso si estendeva all'ipoteca, e questo è ancora quello che risultava da un arresto in linea di regolamento del parlamento di Rouen del 1666. Perchè l'ipoteca procede di accordo con l'alienazione? Perchè il Vellejano non proibiva alla moglie di obbligarsi e di mallevare: 1. per lo stabilimento dei figli; 2. per gli alimenti della famiglia ridotta agli estremi; 3. per liberare il marito dal carcere. In simil caso, si reputa che la moglie non agisca per altrui; essa agisce piuttosto per sè stessa.

3388. Ma fuori di questi casi, il permesso accordato dalla

consuetudine di Normandia di alienare la dote, salvo il ricorso sussidiario, non menava con sè il permesso d'ipotecarla.

E la ragione ne è quella sopra di cui non sapremmo insistere: si è perchè il senatus consulto Vellejano vi si opponeva.

Ascoltiamo Roupnel di Chenilly, consigliere del parlamento di Rouen sopra l'art. 538 della consuetudine di Normandia.

« Dalla facoltà che ha il marito di vendere il bene della moglie, noi non ne induciamo quella d'impegnarla e d'ipotecarla. Osserviamo non solamente il Vellejano in rapporto ad ogni persona del sesso, ed anche più rigorosamente del dritto romano, poichè la ratifica reiterata è inutile, seguiamo ancora la disposizione della legge *Iulia*, *de fundo dotali* (« Dotale praedium » ...) *neve consentiente ea*, *obbligato* e la novella: *Si quae mulier*, che annulla il consenso della moglie in favore del marito. Vedete, sopra il senatus-consulto Vellejano, Froland, ed una consulta di Hevin sopra Frain ».

Si scorge quanto nell'idea di questo autore, la legge *Iulia* si identifica col senatus consulto Vellejano e l'autentica *Si quae mulier*; e questo legame diverrà assai più chiaro ancora se si riflette che il sistema della consuetudine di Normandia, sulla disposizione della dote ha molta analogia con la novella 61 di Giustiniano. Or, questa novella permetteva, ne' casi previsti, l'ipoteca con l'alienazione, come l'abbiamo detto or ora. Perchè dunque l'ipoteca è proibitiva in Normandia? Perchè si è riggettato il paragone tra l'ipoteca e l'alienazione ammesso dalla novella? Perchè il Vellejano vi regnava a titolo di legge inflessibile, a cui non era permesso di rinunziare, come si faceva in Roma. Mi sembra che questa osservazione ha un valore significantissimo.

3389. Ma se dalla Normandia passiamo nelle provincie che non sieguono il Vellejano, cosa vi scorgiamo? Che la facoltà d'ipotecare è il corollario della facoltà di alienare. Tale era, difatti, il dritto comune nelle provincie del Linnese, Forez, Beaujolais, e Maconese: tale era la legge costantemente seguita e risultante dalla ordinanza del 1666. Mai si è pensato a pretendere in questi paesi, che la facoltà di alienare non aveva per conseguenza necessaria la facoltà d'ipotecare.

3390. Da tutto ciò io traggo una conseguenza che comincia a divenire sorprendente: questa è che non si può risuscitare la disposizione della legge *Iulia* senza introdurre il Vellejano nel codice civile, senza dichiarare la moglie incapace di mallevare il marito; perchè tutto il segreto della legge *Iulia* quivi è riposto. Questa legge non ha altra spiegazione che nell'avversione de'Romani per le fideiussioni delle mogli e sopratutto per le fideiussioni prestate a' mariti. Ma questo delineamento de' costumi non è nelle nostre idee nè ne' nostri codici.

Dove si è visto, difatti, che la legge moderna, si sia preoccupata della fideiussione prestata dalla moglie al marito, per ren-

derla impossibile? Scorgiamo bene, che proibisce alla moglie di vendere al marito durante il matrimonio (art. 1590 (1443)), che non permette le donazioni tra marito e moglie se non sotto riserva di revoca (art. 1095 (1050)), ma, ancora una volta, dove si scorge la diffidenza della legge quando si tratta di fideiussione.

3391. Infine, se vi fosse qualche dubbio sopra tale quistione, si dovrebbe pronunziare per la libertà delle convenzioni, e per il dritto comune.

In verità, si pretende che i dubbi debbano sciogliersi per la dote: « *In dubio pro dote respondendum est* ». Rispondo che questa regola del dritto romano è stata stabilita da' giureconsulti in un epoca in cui la dote non era stata investita di tutti i privilegi che la proteggono, tali come l'ipoteca legale e generale, l'inalienabilità: or oggi, con la sovrabbondanza di protezione di cui la dote è circondata, è pericolosa e feconda di cattive soluzioni. Ecco perchè Domat diceva che l'aveva riggettata dal suo libro, a cagione dei suoi pericoli.

Ma non vi è nessuo pericolo nel pronunziarsi per la buona fede, pel credito, per la libertà delle convenzioni, libertà tanto sacra nell'ordine civile che nell'ordine politico.

3392. Ma esaminiamo adesso in sè stessa questa distinzione tra l'alienazione e l'ipoteca. Non si vuole l'ipoteca, perchè si suppone più insidiosa dell'alienazione. E pertanto come si negherà che vi sono de' casi ne' quali riesce più vantaggioso a' coniugi di togliere in prestito anzichè vendere. Che! Ecco una moglie, la quale avrà abitata per tutta la vita la casa del padre, che vi sarà attaccata da' legami della famiglia, dall'abitudine, dalle rimembranze, e si obbligherà a venderla? Si vorrà che la lasci nella vecchiezza, che vada a portare altrove i suoi penati, a cercare un'altro stabilimento, correre gli eventi degl'impieghi de' capitali? Come! Il prestito non è più vantaggioso? Direte che la moglie non venderà? Errore profondo, ignoranza di fatti, oblio delle leggi della necessità! Non venderà se le permettete di torre in prestito; ma venderà, non dubitate, venderà con dolore, se il prestito le è ricusato in faccia al bisogno, che si fa sentire. L'esperienza di tutti i giorni prova che consumerà questo amaro sacrifizio.

3393. A queste osservazioni io aggiungeva altre considerazioni tratte dal punto di fatto della causa. Per esempio, insisteva perchè il contratto di matrimonio riserbasse alla moglie la facoltà di alienare i suoi beni e DRITTI; che si trattava d'altronde di parti domiciliate in una provincia retta dall'ordinanza del 1666, dove mai le parola *alienare* aveva avuto un senso ristretto, dove la libertà dell'ipoteca era stata praticata nello stesso modo della libertà di alienare; dove questo regime di libertà, rispettato dai tribunali, era tanto più caro alle popolazioni, in quanto era stata per esse una sorgente di ricchezza e di prosperità, ed aveva arricchito le famiglie in vece di ruinarle.

Ma tutte queste considerazioni di fatto non trovarono maggiore autorità delle mie considerazioni sul dritto. L'incapacità Velleiana fu introdotta nell'artic. 1557 (1370); la legge *Iulia* abolita da Giustiniano fu rimessa in vigore da un semplice arresto.

Ecco dove ne siamo. Eccoci retrogradi sino ad Augusto, sino a Claudio, sino al Console Velleio. Ci ha in questo mondo di strani ritorni; ci ha in giurisprudenza singolari reminiscenze e singolari predilezioni.

3394.. Checchè ne sia, la giurisprudenza regolatrice è fatta per il momento, e non si tratta di cambiarla. La Corte di cassazione la mantiene e la manterrà lungo tempo. Appartiene alle parti, incombe a' notai di redigere i contratti di matrimonio nel senso della libertà che i promessi intendono procurarsi. Sarà possibile, con le convenzioni correggere i vizi di una giurisprudenza che affetta di non comprendere il vero senso delle parole, e che esige i sinonimi, le ridondanze, le clausole sovrabbondanti ed inutili. Io mostro agli ufficiali ministeriali la utilità delle clausole ordinariamente di stile, ma oramai molto importanti; perchè quantunque alcuni tribunali della giurisprudenza della Corte di Lione, fedeli alle tradizioni degli editti del 1604 e 1666, continuano ad interpetrare i contratti di matrimonio nel vero senso che vi hanno annesso le parti, si deve disperare di vedere da lungo tempo un ritorno generale alle sane nozioni, all'intelligenza sincera dei contratti di matrimonio.

3395. Si è sin anco deciso che una moglie, che si era riservata la facoltà di alienare i suoi beni dotali, non aveva potuto vendendoli, delegarne il prezzo ad un creditore ipotecario; che questa delegazione è pure nulla come lo sarebbe l'ipoteca stessa e che, se il compratore ha pagato questo creditore ipotecario in seguito delle convenzioni della vendita, questa nullità gli è opponibile come al creditore stesso. Che dire di un simile fanatismo, e con quale ragionamento si potrebbe convincere coloro che s'affascinano lo spirito con tali esagerazioni? Come se la facoltà di disporre la cosa stessa non portasse con sè la facoltà di disporre del prezzo! Come se la moglie investita del potere di alienare questo immobile, che è, propriamente parlando, la cosa dotale, (*qui et dotalis* PROPRIE *nuncupatur*), come dice benissimo Giustiniano, non potesse, con più ragione, alienare il danaro che ne proviene e che è meno protetto dalle garanzie della legge.

3396. Ma che volete? Abbisogna la logica in questo mondo; abbisogna sopratutto un gran rispetto per la massima: *Qui de uno dicit de altero negat.* Ed ecco perchè, come i mobili si distinguono dagl'immobili, se il contratto di matrimonio stipola il dritto di alienare gl'immobili, si decide che la moglie non ha il dritto di alienare i suoi mobili e che non può togliere in prestito e surrogare alla sua ipoteca legale. Se voleva alienare i mobili doveva dirlo. Non dicendolo la dote mobiliare è colpita di nullità. Non vi è che la dote immobiliare che sia alienabile. In guisa che, i

di lei mobili sono immobilizzati, e gl' immobili mobilizzati. Si chiama ragionare questo?

3397. Quando la moglie si è riservato il dritto di alienare, e d' ipotecare gl' immobili, sembra che non si possa più fare distinzione di sorta. Difatti è troppo chiaro che il dritto di alienare la dote mobiliare risulta implicitamente, ma necessariamente da questo patto. Una ipoteca difatti, non è se non l' accessorio di una obbligazione consentita per il pagamento di una somma qualunque, obbligazione di cui l'ipoteca costituisce la più alta garanzia. Poichè la moglie si è riservata la facoltà d' ipotecare, importa che ha preveduto che, nel movimento degli affari coniugali, sarebbe utile per lei e per il governo domestico che v' intervenisse con le sue obbligazioni. Or, chi si obbliga, obbliga il suo (articoli 2092 e 2093 (1962 e 1963); questo è il dritto comune, il dritto naturale, il voto della buona fede. La moglie l'ha ben inteso così in quanto ha voluto ancora spingersi al di là di questa obbligazione, desiderato di poterla rendere più stretta, e di dare al suo creditore oltre il pegno naturale e generale, annesso *ipso iure* ad ogni obbligazione degli articoli 2092 e 2093 (1962 e 1963), un pegno speciale, una causa legittima di preferenza (art. 2094 (1964)) Ne siegue da ciò che la facoltà di alienare e di ipotecare conduce forzatamente ad attribuire alla moglie la facoltà di obbligarsi per somme da prendersi sulla dote mobiliare.

Frattanto, un arresto della Corte di cassazione del 3 aprile 1849 non l' ha inteso così; decide che in presenza di simil clausola, una moglie non poteva essere obbligata sopra i beni dotali per una obbligazione pura e semplice e senza peso ipotecario. Questa è una grave perturbazione arrecata alle idee ricevute, ai più legittimi interessi, alle regole più costanti. Mi sono pervenute doglianze per il turbamento che ne risulta agl' interessi privati. Ma che farvi? La mania della inalienabilità è all' ordine del giorno; bisogna che il credito si rassegni a fatali disfatte ed a crudeli errori.

3398. La moglie che si è riservato il dritto di alienare la dote, può compromettere per i suoi dritti con l' autorizzazione del marito?

Le opinioni sono divise.

Nel senso della negativa ecco ciò che si allega: il potere di compromettere (art. 1989 (1861) del Codice civile); e frattanto è lo stesso del potere di alienare, poichè per transigere, fa d'uopo avere la facoltà di disporre degli oggetti compresi nella transazione (articolo 2045 (1917) del Codice civile). D' altronde, le cause delle mogli maritate sotto il regime dotale si devono comunicare al pubblico ministero (articolo 83 (178) del Codice di procedura civile), e non si può compromettere sopra tali cause (articolo 1004 (1080) del Codice di procedura civile.

Ma si risponde: dacchè la procura data per transigere non rac-

chiude il potere di compromettere, non ne siegue che il dritto di alienare riserbato alla moglie debba interpetrarsi con la medesima restrizione. Alienare è più di transigere. D'altronde la procura s'interpetra sempre in un senso speciale. Io vi dò mandato per transigere, limitatevi a transigere; perchè non vi ho accordato la capacità di rappresentarmi se non per questo solo atto di alienazione e non per un altro. Ma, quando mi sono riservato nel mio contratto di matrimonio, la libertà di alienare, dove trovata il principio e la ragione di tali restrizioni? Alienare, è lo stesso che vendere, che transigere; è lo stesso ancora che compromettere.

Io quanto all'argomento tratto dalla comunicazione al ministero pubblico, è senza forza. La comunicazione del pubblico ministero non è indispensabile che allorquando la dote è inalienabile; ma quando la dote è alienabile » dova sarebbe il motivo di sorvegliarla in giudizio ciò che i coniugi hanno la libertà di fare fuori lite? ».

Quest' ultima opinione e quella di Tessier; essa è stata consacrata con arresto della Corte di Grenoble del 12 febbraro 1846.

3399. Ecco un'altra quistione:

I coniugi possono vendere a rendita vitalizia l'immobile stipolato alienabile?

L'affermativa è stata decisa con sentenza del tribunale di Saint-Flour del 31 maggio 1844. La vendita a rendita vitalizia, quantunque assai rara, è frattanto un mezzo di migliorare la sorte dei coniugi, di procurar loro maggiore agiatezza, di assicurar loro una vecchiaia tranquilla. Rientra, in conseguenza, nelle mire del loro contratto di matrimonio; rientra nel cerchio delle alienazioni autorizzate dal contratto di matrimonio.

Si potrebbe opporre che questa decisione è stata riformata, in appello, con arresto della Corte di Riom, del 12 agosto 1844. Ma non è perchè la vendita a rendita vitalizia sorpassa il potere dei coniugi i quali, col loro contratto di matrimonio, si sono riservati il dritto di alienare; è perchè risultava dai termini del patto matrimoniale che la vendita dei beni e dritti dotali non era stata autorizzata se non sotto la condizione che i valori appartenenti alla moglie resterebbero ipotecati sopra i beni del marito, e che in caso di restituzione di dote, le somme ricevute sarebbero rese ai termini della loro ricezione. Quindi la Corte di Riom conchiudeva che i coniugi non si erano riservati il dritto assoluto di alienare a fondo perduto; che lungi di tà, era stato nel loro primitivo pensiero che il fondo fusse conservato. Si gravarono in cassazione contro tale arresto della Corte di Riom; ma il tentativo arrenò. La Corte di cassazione ha considerato che, non essendo stata autorizzata l'alienazione se non col peso d'ipoteca e di restituzione, era difficile di ammettere la possibilità della vendita mediante rendita vitalizia. La condizione qui imposta ot ma

rito, si è di conservare il prezzo e di renderlo; ei non lo conserva per un fondo perduto.

3400. La facoltà d'alienare induce senza contrasto la facoltà di permutare: di tutte le alienazioni la permuta è la più favorevole, la meno nociva, la meno fragile. Se si scorge qualche cosa di contrario a questa verità in un arresto della Corte di Tolosa del 7 febbraro 1832, non vi si deve troppo arrestarvisi. La permuta in quistione era fraudolenta, e il disfavore del caso particolare ha trascinato alcune espressioni che sorpassano un poco lo scopo.

3401. Resta a fare un'ultima osservazione prima di passare ad un altro soggetto.

Abbiamo detto di sopra che la ragazza minore può, maritandosi sotto la regola dotale, riservarsi il dritto di vendere il suo bene costituito in dote.

Ma come si farà questa vendita? Si dovranno eseguire le formalità ricercate per la vendita de'beni de'minori, se, all'epoca della vendita la sposa si trova ancora minore? Tale quistione è stata trattata di sopra, e noi rinviamo alle nostre osservazioni.

3402. Dopo di avere parlato della alienazione pura e semplice stipolata nel contratto di matrimonio, fa d'uopo venire al caso in cui l'alienazione non è stata riservata che con certe condizioni e modificazioni, e per esempio sotto la condizione del reimpiego.

La condizione del reimpiego è assai usitata nella provincia di Normandia. La facoltà di alienare vi aveva altre volte per corollario l'obbligazione stretta d'impiegare in un modo sicuro ed utile i danari provenienti dal bene dotale alienato. Con ciò, si erano conciliate le sicurtà dotali con la libertà di alienare. Non si era resa la dote necessariamente inalienabile, come per dritto romano; ma non si era voluto che l'alienazione fosse libera, rapporto ai terzi come nel regime della comunione. L'obbligo d'impiegare divenne un peso reale, che colpì la cosa in modo da potere riflettere sui i terzi, se la moglie non trovasse altrove il suo compenso. I terzi non avevano mezzo di mettersi al coperto di un tale ricorso se non vegliando eglino stessi all'esecuzione del reimpiego.

3403. La clausola del reimpiego è oggi inserita volentieri nei contratti di matrimonio di persone che, allato allo spavento che inspira il dritto di alienare, vogliono frattanto praticare con una certa intelligenza il regime dotale. Essa vale meglio della inalienabilità pura e semplice. Vale meno, a nostro parere, della riserva pura e semplice di alienare; perchè l'obbligazione di impiegare è una causa d'imbarazzo per i terzi, una molestia negli affari, un oggetto d'inquietezza nelle transazioni.

3404. Il reimpiego dotale è assai differente del reimpiego della comunione legale. Nel regime della comunione, il reimpiego non è che un affare tra marito e moglie, ed ancora vi sono certi limiti che abbiamo spiegati altrove. Non ha soprattutto nessuno ef-

fetto circa i terzi acquirenti de'beni personali della moglie, quali hanno comprato da una persona capace e devono riposarsi con tranquillità nel loro acquisto. Ne è altrimenti nel regime dotale. La moglie il di cui bene è stato alienato senza reimpiego ha azione contro il terzo acquirente, e non vi è nulla di più evidente. Per principio, il bene dotale è alienabile. Se questa proibizione è stata tolta sotto certe condizioni siano rigorosamente osservate; senza di che il dritto di alienare manca dell'elemento a cui era subordinato; si ricade nella inalienabilità pura e semplice, che è la legge naturale della dote, e da cui non si era uscito che sotto le condizioni che non si sono adempite.

3405. Osserviamo qui una combinazione assai savia della diffidentissima consuetudine di Normandia: la moglie non aveva contra i terzi acquirenti della dote se non un ricorso sussidiario, in caso d'insolvibilità del marito o d'insufficienza de'beni di quest'ultimo; ain ch'ella trovava il suo rimborso nella fortuna del marito, doveva prendere quivi il suo reimpiego, e non disturbare i terzi.

Sarebbe da desiderare che tale giurisprudenza s'introducesse nel codice civile. Ma essa non vi è ancora: si attengono al rigore dei principi, secondo il quale la mancanza d'adempimento della condizione fa svanire il permesso di alienare, subordinato a tale condizione. Si è più duro quest'oggi verso i terzi di quel che non si era un tempo in una provincia che faceva passare la dote prima del credito.

3406. Si vede quali conseguenze sono annesse alla clausola del reimpiego, riguardo a' terzi. Il terzo acquirente deve dunque vegliare al reimpiego, di cui è responsabile. Ei deve ricusarsi a pagare sin che il reimpiego non è fatto. Se paga senza assicurarsi che il reimpiego è stato operato, si espone all'azione per cessione della moglie. Non si sa quanti disgraziati compratori sono stati vittima della negligenza de' coniugi per effettuire il reimpiego. I coniugi hanno ricevuto il danaro, ne hanno goduto; ne hanno fatto quello che ne hanno voluto: poco importa, e tuttociò non è di nessuna considerazione nel regime dotale, dove si tiene un conto mediocre della buona fede quando si suppone che gl'interessi dotali ne soffrono,

3407. Vi sono frattanto taluni casi ne'quali i terzi acquirenti sono esenti, per eccezione da questa responsabilità. Si trova allora che l'alienazione non è volontaria da parte del coniuge.

Il primo caso che abbiamo da osservare è quello della espropriazione per causa di pubblica utilità. La mancanza di reimpiego non accorda alla moglie il dritto di andare a cercare il suo compenso presso l'acquirente del bene dotale espropriato per causa di pubblica utilità. Si sa che la legge del 3 maggio 1841 (art. 13) dice che il tribunale deve ordinare, per la conservazione o il reimpiego della dote, le misure che giudica convenevoli. Supponghiamo dunque che il tribunale ordina che il reimpiego de'danari dotali sarà

fatto in immobili, supponghiamo inoltre che questo reimpiego resta senza esecuzione: si crede che la moglie avrà ricorso contro il compratore del suo bene dotale espropriato, che si sarà liberato nel modo indicato dal tribunale, e nelle mani delle persone designate da questo stesso tribunale per ricevere i fondi? In nessun modo, e ciò per molte ragioni.

3408. Supponghiamo primieramente che il contratto di matrimonio costituisce la dote ne'termini del dritto comune, vale a dire che non sia dichiarata alienabile mediante reimpiego: nella specie che ci occupa, ed avendo luogo la espropriazione per causa di pubblica utilità, è chiaro che l'obbligazione di reimpiegare proviene da una decisione del tribunale, e non dal contratto di matrimonio; che quindi l'obbligazione di fare il reimpiego non è una legge che dà il marito alla moglie, ma che è, per i terzi, *res inter alios acta*? Qual'è la situazione? Ecco un immobile che, quantunque inalienabile di sua natura, diviene frattanto alienabile per ragione di pubblica utilità. Colui che lo compra profitta del beneficio di questa alienabilità relativa: quando ha pagato secondo il modo prescritto da chi di dritto, non ha più nulla da fare per tutelare l'interesse della moglie; perchè l'utilità pubblica la quale vuole che lui, compratore, divenga proprietario della cosa, la vince sulla pubblica utilità la quale voleva che la dote fosse conservata in natura, senza essere alienata.

3409. Passiamo adesso ad un'altra supposizione, ed ammettiamo che il contratto di matrimonio contiene che il bene dotale potrà essere alienato con reimpiego: questa circostanza non cambierà nulla alla precedente soluzione. Difatti, allorquando l'immobile dotale è alienato per causa di pubblica utilità, non si potrebbe trattare il compratore del bene dotale espropriato come un compratore ordinario. L'espropriazione per causa di pubblica utilità fa subire una eccezione al principio d'inalienabilità in quel che ha di più assoluto; essa modifica con più di ragione l'inalienabilità mitigata dalla facoltà di vendere con reimpiego. Secondo il dritto comune la clausola di rimpiazzo colpisce il contratto di alienazione di una condizione risolutiva allorchè non è osservata. Ma potrebbe esserne lo stesso in una espropriazione per causa di pubblica utilità? Una tale alienazione non è diffinitiva, irrevocabile? Non toglie al proprietario spogliato da ogni causa per rientrare nella sua cosa? Da ciò è impossibile il dire che la moglie conserva un dritto reale sulla cosa espropriata. Il di lei dritto si trova convertito in un semplice credito.

La clausola di reimpiego perde il suo effetto contro il nuovo proprietario, impossessato in nome della pubblica utilità. Questo è quanto ha sentito la legge del 3 maggio 1841: perchè (noi lo ripetiamo) provvede agl'interessi della moglie lasciando a' tribunali un potere discrezionale, che rimpiazza le precauzioni e le guarentigie della dote con equipollenti appropriati alle circostanze. In si-

mil caso, appartiene dunque a' tribunali di vedere ciò che vi ha di più vantaggioso per la moglie; essi possono anche dispensare del reimpiego, se il marito non ne trova ed è solvibile. L'acquirente si libera validamente pagando conforme all' arresto del tribunale.

3410. Ecco un' altro esempio del caso in cui il terzo non è obbligato di vegliare al reimpiego:

Un contratto di matrimonio rogato in Normandia contiene, secondo l'uso, che il marito potrà alienare gl'immobili e le rendite mediante rimpiazzo. Or accade che un debitore della rendita rimborsa il capitale. Questo debitore avrà dritto ad esegere un reimpiego? oppure i coniugi potranno ricercarlo, se non si è fatto? La negativa è certa ed è stata giudicata dalla corte di Caen con arresto del 4 marzo 1842. La ragione ne è semplice qui non si tratta di una inversione volontaria della cosa dotale. Or, non è che per il caso della trasformazione volontaria de' valori dotali, che le precauzioni prese con il contratto sono imperative. Che ha fatto il debitore? Ha usato di un dritto puro e semplice: si è liberato, come ogni debitore ha dritto a farlo a' termini del dritto comune; ei non avea niun' altra cosa da fare per tutelare la sua situazione.

3411. Ecco un' idea delle eccezioni le quali esonerano i terzi dalle responsabilità che impone la clausola del reimpiego è un peso reale che colpisce la cosa, che la siegue in qualunque mano che passi, i terzi compratori del bene dotale devono tenersi in guardia, perchè il voto del contratto di matrimonio sia pienamente ubbidito. Se pagassero senza precauzione, sarebbero responsabili. Soltanto potrebbero essere al coperto, se, per una circostanza particolare, una sentenza passata in forza di cosa giudicata avesse autorizzato la moglie a vendere senza reimpiego.

3412. Or, poichè la condizione del reimpiego conduce a conseguenze cotanto severe, non è giusto di ammetterla leggermente quando non risulta espressamente dal contratto di matrimonio: questo è quanto ha molto bene giudicato la corte di Grenoble con arresto del 17 novembre 1855. Un contratto di matrimonio stipolava che il marito avrebbe la facoltà e la procura di vendere gl'immobili dotali, di permutarli con altri, *i quali saranno ugualmente dotali*. Vi era in tale contratto una clusola di reimpiego chiara, formale, senza lacci per le parti e soprattutto per i terzi? La corte di Grenoble si è pronunziata con ragione per la negativa. Non si avrebbe potuto fare risultare l'obbligazione del reimpiego che da queste parole: *i quali saranno egualmente dotali*. Ma pare evidente che queste ultime espressioni non devono applicarsi se non alla permuta degl' immobili. La costruzione della frase impedisce di estenderle alla vendita, e bisognerebbero non so quanti sottintesi per scorgere, nella clausola, l' obbligazione d' impiegare in compre di altri immobili il prezzo proveniente degl' immobili

venduti. Ciò posto, la corte ha giudiziosamente detto che, non essendo l'autorizzazione di vendere accompagnata dall'obbligazione di rimpiazzare, non si doveva imporre alle parti ed a' terzi una pretesa condiziona di reimpiego che non avava relazione, nella specie, se non con la permuta de'beni dotali.

3413. Nell'istesso modo, è stato giudicato, sul mio rapporto, con arresto della camera de' ricorsi del 1 agosto 1844, che la clausola di un contratto di matrimonio contenente cha il marito avrà il peso di *riconoscere ed assicurare* i dritti dotali della moglie non induce necessariamente l'obbligaziona di reimpiego; che soprattutto tale clausola è estranea a' terzi; cha non concerne che il prezzo e non la cosa, che deve circoscriversi ne' rapporti del marito con la moglie.

Devo farne l'osservazione: questo arresto è stato emesso sopra fatti anteriori al codice civile, e riposa soprattutto sopra una interpetrazione dello spirito e della estensione del contratto di matrimonio. Sembrava positivamenta risultare dal ravvicinamento dei differenti patti matrimoniali, che non si erano voluti ricercare guarentigie che potessero molestare i terzi. Questo è quanto io aveva cura di fare osservare nel mio rapporto; affinchè non si vedesse una decisione di principio là dove non vi era se non una interpetrazione de' fatti.

3414. Ma non si dovrebbe argomentare da tale decisione per estenderla fuori del suo caso particolare. Ed è questo il motivo che qui aggiungiamo:

Qualche volta, invece di esigere dal marito un reimpiego propriamente detto, gli si prescrive di fornire una buona ipoteca per sicurezza del prezzo. Le parti intendono con ciò che l'immobile dotale non sarà alienabile se non quando vi sarà per la moglie una garanzia solida, grave, precisa, per mezzo della quale i danari provenienti dal prezzo della vendita saranno in sicuro. Ciò posto, è evidente che a menocchè circostanze particolari non vengono a cambiare il carattere di questa clausola, la sua estensiona naturale è d'imporre un peso reale, colpente la cosa e facendo la condizione.

L'acquirente avrà dunque un grandissimo interesse di non pagare se non quando un immobile sufficiente per rispondere della sicurezza del marito sarà stato fornito dal marito; senza di che sarebbe esposto alle ricerche, e gli si rimprovererebbe di avere con leggerezza pagato.

3415. Vi è una clausola presso a poco simile che si pratica molto in certe contrade: ed è quella di alienare col peso dato al marito di somministrare alla moglie un atto di obbligo sopra i suoi beni. Il senso di questa clausola può variare secondo lo spirito dominante nella contrada e la concatenazione de'patti matrimoniali. Noi citavamo or ora un arresto di Nimes nella specie del quale una clausola analoga era stata interpetrata come non sorpassante i rap-

porti tra marito e moglie, come non colpente la cosa, come non imponente se non un'obbligazione ordinaria in quanto al prezzo. Trovo nella giurisprudenza della corte di Montpellier una interpetrazione diversa data al patto di cui qui si tratta: la clausola è spiegata in un senso reale che colpisce lo immobile; in guisa che, se la scrittura non si assicura il privilegio della dote, non è valida, ed, in questo caso l'acquirente del bene dotale della moglie è dichiarato responsabile per non avere sorvegliato la sicurtà.

3416. In questi ultimi casi, il contratto di matrimonio prescrive meno un reimpiego propriamente detto che una semplice sicurezza. Il reimpiego nel senso vero della parola, trae ciò per conseguenza; ed è che la natura della dote non sarà trasformata; è che l'immobile non sarà convertito in mobile; è che se la cosa può anche essere alienata, dev'essere rimpiazzata da una cosa dell'istessa natura, che facci le sue veci e le conservi il suo carattere originario. Una semplice ipoteca sopra i beni del marito non è sufficiente se non quando il contratto di matrimonio dichiara di contentarsene; se no, un immobile dev'essere surrogato all'immobile venduto. Il rimpiazzo è sotto questa condizione del regime dotale, così geloso delle solidità immobiliari, ed ove per altro tutte le parole s'interpetrano a rigore, i terzi che hanno comprato l'immobile dotale hanno dritto di esigere che questa sostituzione si faccia per loro sicurezza.

3417. Poichè l'alienazione è una eccezione al principio del pubblico interesse dell'alienabilità della dote, poichè le condizioni alle quali è sottoposta col contratto di matrimonio sono di rigore, ne siegue che l'alienazione con rimpiazzo non lega la moglie se non quando questa alienazione e questo reimpiego sono effettuite con tutte le circostanze previste, descritte ed ordinate dal contratto di matrimonio. Non basterebbe dunque che il reimpiego fosse fatto se non è stato fatto conforme alle prescrizioni del contratto di matrimonio; l'inalienabilità riprenderebbe il di sopra. Noi ritorneremo sopra questa idea al num. 3425; frattanto, offriamone un esempio.

Se il contratto di matrimonio autorizza la vendita alla moglie del bene dotale unitamente al marito e col reimpiego, l'alienazione è nulla allorchè non è fatta del pari che il reimpiego, dal marito solo, senza il concorso della moglie. Poco importa se vi fosse nel contratto di matrimonio una clausola che costituisce il marito a di lei procuratore generale, speciale ed irrevocabile; questo mandato non vale se non per l'amministrazione ed in nessun modo per l'alienazione.

Del pari, se un padre maritando la figlia con uno straniero, e volendo che i suoi beni non escano dalla Francia, stipola che il reimpiego si farà in beni situati in Francia, tale condizione deve

eseguirsi; non si riputerà essere stata eseguita se il marito compra il bene in paese straniero.

3418. Ma, se il contratto contiene che il reimpiego si farà in tal tempo, questo termine è di rigore rapporto al terzo detentore? La corte di Nimes non l'ha pensato in una specie in cui era stato dichiarato, nel contratto di matrimonio, che il reimpiego avrebbe avuto luogo ne' tre mesi, noi siamo egualmente di parere con essa che questa è una indicazione al marito e non una condizione essenziale per i terzi. Se questa vendita fosse dichiarata nulla, i coniugi non potrebbero consentire una nuova vendita e farla seguire da un reimpiego nei termini? Perchè dunque non potrebbero ratificare la vendita precedentemente esistente, facendo sull' istante il reimpiego stipulato?

3419. Pertanto il reimpiego non dev'essere posteriore all'amministrazione del marito, ed, in conseguenza dopo la separazione dei beni o dopo lo scioglimento del matrimonio. Un reimpiego fatto o offerto dal marito, allorquando le sue facoltà sono spirate, non purgherebbe la condizione imposta all' alienazione nel contratto di matrimonio; la moglie o i di lei eredi potrebbero ripudiare questo reimpiego tardivo o questa offerta intempestiva.

Solamente, se piacesse alla moglie, dopo la separazione, di non usare del suo dritto di revoca e di fare ella stessa il reimpiego, o di accettare ciò che il marito avesse fatto dopo la separazione, noi pensiamo col signor Benech che dovrebbe essere ammessa a fare questa ratifica favorevole, che non le arreca verun pregiudizio e che rientra nella facoltà del di lei contratto di matrimonio; perchè la riserva di alienare mediante reimpiego è sempre sussistente, e la ratifica di cui si tratta è un mezzo di mettere in azione tale potere.

3420. In quanto alla forma della vendita del bene dotale alienabile con reimpiego, è certo che l'alienazione è esente dalle formalità prescritte dall' art. 1558 (1371) del codice civile. Queste formalità non sono stabilite se non per fare piegare eccezionalmente la inalienabilità dotale, legge suprema del regime dei coniugi; ma elle non sono necessarie quando l' inalienabilità è la condizione del bene dotale. Noi vedremo qualche cosa che si rannoda con quello che diremo qua sotto al n. 3425.

3421. Dicevamo or ora che il reimpiego deve farsi in immobili, perchè il reimpiego è un rimpiazzo; che quindi un immobile non potrebbe essere rimpiazzato dai mobili o dalle sicurtà ipotecarie. A questa difficoltà si costuma di provvedere in Normandia, esigendo nel contratto di matrimonio che l' immobile fosse rimpiazzato da un bene *della stessa natura*.

Impertanto, non si deve credere che il rigore del rimpiazzo vada a rimpiazzare un campo per un campo, una casa per una casa, e non una casa per un campo, o un campo per una casa; si ha riguardo al genere delle cose e non alla specie.

Quando si tratta di capitali e rendite, dichiarati alienabili mediante rimpiazzo in immobili, rendite o contratti ipotecari, un primo rimpiazzo in immobile non impedisce la moglie di rivendere quest'immobile, e d'impiegare il prezzo in rendite sullo Stato. L'immobile non era che il rimpiazzo d'un mobile, e nulla impedisce che, durante tutto il corso del matrimonio, sia lo stesso rimpiazzato da un mobile rappresentante i valori mobiliari costituiti in dote. Non si fa che rimanere nella natura originaria della dote.

3422. Vi sono immobili fittizi che sono molto spesso ricercati dai padri di famiglia. Le azioni di banco, quando sono immobilizzate, sono buoni valori; è lo stesso delle rendite sullo Stato alle quali si è accordata l'immobilizzazione. Frattanto, le oscillazioni del corso di tali valori hanno fatto dimandare se si potrebbe rimpiazzare un immobile reale della moglie dotata con le azioni immobiliari del banco di Francia, per esempio.

La Corte di Caen si è pronunziata per l'affermativa, e noi siamo di questo parere. Ne'momenti prosperi questi valori sono tanto solidi, che hanno una tendenza naturale e quasi certa all'aumento. Quando, al contrario, i tempi divengono difficili e che il capitale si deprime, non perdono più delle altre specie di beni, e partecipano altrettanto e più di tutti gli altri al ritorno del credito quando arrivano giorni migliori. Si deve considerare la surrogazione degl'immobili con le azioni del banco immobilizzate, come operante un rimpiazzo convenevole. Queste azioni sono immobili, e valgono quanto gl'immobili.

3423. Ma quando tali valori non sono immobilizzati, non potrebbero servire di rimpiazzo: non si rimpiazza un immobile dotale con un mobile: sarebbe lo stesso che porre la mobilità invece dell'immobilità. I mobili, fragili di loro natura (*fragilis est pecunia*), non sono un buono reimpiego per immobili destinati alla perpetuità e solo propri a soddisfare lo spirito di conservazione che è l'essenza della dote.

3424. Non solamente il reimpiego della dote deve farsi in immobili, ma deve farsi ancora in immobili scevri di evizione. Tale condizione è sempre sottintesa. La moglie dotale ha il dritto di ritrovare l'equivalente di ciò che è stato alienato. Un immobile gravato d'ipoteca, un immobile sul quale peserebbe un dritto di risoluzione che potrebbe essere eventualmente colpito dall'evizione, non soddisfarebbe la moglie; ella potrebbe convenire gli acquirenti del bene dotale, che non hanno vegliato ad un reimpiego sufficiente.

3425. Si potrebbe dire che vi è reimpiego quando i danari della vendita sono stati impiegati a pagare i creditori anteriori, muniti di titoli assicurati sulla dote? In altri termini quando il contratto di matrimonio porta che il bene dotale sarà alienabile mediante reimpiego, i coniugi possono alienarli amichevolmente

e senza osservare le condizioni dell'articolo 1558 (1371) del codice civile, onde impiegare il prezzo a soddisfare i creditori ipotecari anteriori alla costituzione dotale?

Nella pratica che domina in Normandia si ritiene che l'articolo 1558 (1371) non è di una necessaria applicazione. Soltanto dopo che la vendita è stata volontariamente consentita, i coniugi si provvedono innanzi il tribunale, e dimandano l'autorizzazione d'impiegare il prezzo, in luogo e vece dei rimpiazzi voluti dal contratto di matrimonio onde soddisfare le obbligazioni ipotecarie. Essendo ottenuta l'autorizzazione, l'acquirente si ricusa al pagamento fondandosi sul motivo che non si può essere costretto da una sentenza sopra dimanda. Allora la lite diviene contradittoria e lo stesso tribunale condanna l'acquirente al pagamento.

Questa pratica è ingegnosa. Tuttavia, non sarei sorpreso se gli ultradotalisti venissero a sostenere che la vendita del bene dotale non è stata autorizzata che sotto l'unica condizione del reimpiego; che qui non vi è un vero reimpiego, un rimpiazzo propriamente detto; che, in conseguenza non è il caso di un alienazione all'amichevole; che bisogna osservarsi l'art. 1558 (1371) del codice civile; che così l'operazione è nulla; che non presenta d'altronde garantia; che i venditori e l'acquirente hanno potuto colludersi per dissimulare il prezzo, frodare la dote ecc. In tali circostanze, io credo che sarebbe più prudente di ricorrere all'articolo 1558 (1371). Bisogna aspettarsi tutto dalla parte delle mogli dotali o dai loro eredi.

E quel che diciamo del caso in cui si tratta di pagare i debiti, lo consiglieremo ancora pel caso del carcere del marito, di alimenti per la famiglia, di riparazione conservatoria degl'immobili dotali, d'indivisione, tutti casi che non sono veri rimpiazzi, che non rientrano letteralmente nel caso preciso in cui il contratto di matrimonio ha autorizzata la vendita e che, in conseguenza, non possono metter capo alla vendita del bene dotale che con le formalità dell'art. 1558 1371).

3426. Il reimpiego deve essere dotale: deve procurare alla moglie il rimpiazzo integrale di ciò che he alienato. Tutto quello che l'alienazione ha procurato, prezzo principale, prezzo accessorio, cuffia, paragnanto, spilli ecc. tuttociò dev'essere sommato e ritrovato nel nuovo acquisto.

Che se vi fosse dissimulazione in pregiudizio della moglie, costei potrebbe essere ammessa a provarla come l'abbiamo veduto nel nostro commentario all'art. 1436 (T.). La frode la eccezione a tutte le regole, e quantunque questo articolo 1436 (T.) dica: « che il compenso non è dovuto alla moglie, che sul piede della vendita, qualunque citazione fosse fatta toccante il valore dell'immobile alienato », ognuno comprende che questa disposizione non è stata fatta se non per impedire le vacillazioni ed i litigi sul valore della compra ed il valore reale, ma che suppone che il prezzo

sia stato vero, sincero, e che non intende coprire le frodi e le dissimulazioni. Non dimentichiamo che qui siamo in materia di dote, e che i valori dotali sono posti al coperto da ogni perdita la mercè la preveggenza del legislatore.

3427. Allo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione dei beni, si apre alla moglie il dritto di provare la soperchieria con cui si è cercato di diminuirle la dote; essa potrà provarla non solamente contro il marito, ma ancora contro i terzi complici della frode. L'acquirente del bene dotale prestandosi ad una dissimulazione, cooperando a talune reticenze, autorizza l'azione della moglie contro di lui. D'altronde tuttociò che si allontana dal contratto di matrimonio non è una causa di responsabilità pel compratore? Quanto dunque, con più di ragione, quello che se ne allontana con un concerto fraudolento!

3428. Abbiamo detto che il reimpiego deve essere totale; vale a dire che, se un immobile dotale è venduto 40,000 franchi fa d'uopo che sia rimpiazzato da un immobile che vale 40,000 franchi.

Ma qui si presenta una grave difficoltà per quel che concerne le spese.

Una moglie ha venduto un immobile dotale 40,000 franchi; fa d'uopo lo rimpiazzi con un immobile di 40,000 franchi. Ma per divenire proprietario di un immobile di 40,000 franchi, fa d'uopo pagarne le spese. Or, supponghiamo che non si abbia nulla di più dei 40,000 franchi ricevuti per prezzo della vendita: basterà che si compri un immobile di 37,200 franchi di prezzo principale, per riservarsi 2,800 franchi per pagare le spese? E questo immobile acquistato per 37,200 franchi di prezzo principale sarà un reimpiego sufficiente dell'immobile venduto per 40 mila franchi?

La Corte di Caen ha dovuto occuparsi di questo punto di dritto; essa ha conosciuto i lati delicati, e, con una decisione notabilissima ha messo a carico dello acquirente le spese dell'immobile da comprarsi dalla moglie per servirle di rimpiazzo, senza che gli fosse permesso d'imputarle sul suo prezzo. Ne dà per ragione che, se ne fosse altrimenti, vi sarebbe diminuzione della dote, ed il reimpiego non la conserverebbe intiera; perchè, una dote venduta 40,000 franchi di prezzo principale non è rimpiazzata da un immobile comprato, per esempio, 37,200 franchi di prezzo principale, più 2,800 franchi di spese.

Sotto l'antica giurisprudenza, si erano preoccupati di tale quistione; Salviat la trattata con la coscienza della sua gravità.

» Allorquando il marito autorizzato a vendere col peso dell'impiego, dice, acquista in rimpiazzo, le spese per la mutazione di tale acquisto devono essere a carico della moglie? Tale difficoltà è grave.

» Da una parte si può dire che, con la vendita ed il reimpiego marito non guadagna nulla, e che se si mettessero a suo carico

le spese per la mutazione, si prenderebbero, o sopra i di lui beni o sopra i frutti dei beni dotali, ai quali ha dritto, delle somme che gli appartengono: ciò che non sarebbe giusto.

» Da un'altra parte, si può osservare che l'immobile acquistato in rimpiazzo non è mai riputato valere che il prezzo intrinseco, senza riguardo alle spese di mutazione; che, se questo bene era stato preventivamente stimato, non lo era stato suo valore; giusta il suo prodotto effettivo, indipendentemente dalle spese di mutazione; che se si dovesse presumere che le spese di mutazione entrano nel valore di beni, si dovrà dire, che la moglie alienando per fare un reimpiego, perderebbe un valore uguale alle spese di mutazione che il suo acquirente dovrebbe pagare, e che essa non ritroverebbe giammai questa perdita; che rivendendo molte volte la moglie perderebbe la dote per le spese successive di mutazione; che nel totale, l'alienazione col peso dell'impiego è ordinariamente permesso nell'interesse del marito; e che ne deve egli adunque provvedere le conseguenze.

» È certo che tali conseguenze potrebbero essere disastrose per la moglie in caso di molte vendite e rivendite successive. La condizione della moglie si deteriorerebbe, se comprando un bene dello stesso valore di quello che vende, soffrisse le spese di mutazione; perchè dovrebbe vendere altri beni dotali per pagare tali spese. Frattanto la dote deve rimanere sempre intatta: « *Reipublicae interest dotes mulierum salvas esse* » Il marito deve ben riflettere sopra la utilità che può avere per lui la vendita, se la moglie non ha che beni dotali ».

Si vede che queste ragioni di Salviat hanno molto rapporto con l'arresto di Caen. Salviat e questa Corte sono di accordo nel riconoscere che la moglie non deve nulla soffrire delle spese di reimpiego. Ma chi le pagherà? È al marito, secondo Salviat, che appartiene il carico di pagare le spese; ed all'acquirente secondo la Corte di Caen che appartiene di pagarli in discarico della moglie. Ma nell'opinione di questa Corte accadrà ciò, salvo il di lei ricorso contro il marito? Essa non lo dice, e noi non troviamo nulla nel considerandi del suo arresto che ci permetta di pregiudicare la sua opinione.

Checchè ne sia, Benech ha fortemente combattuto queste soluzioni. I valori mobiliari, dice egli, devono necessariamente provare una riduzione per trasformarsi in valori immobiliari. Ma questa diminuzione o riduzione non dev'essere considerata come una perdita reale o assoluta, come uno scemamento del patrimonio di colui che compra, i vantaggi annessi al possesso degl'immobili essendo un largo compenso delle somme destinate al pagamento delle spese di mutazione. Così una moglie ha una dote di 20,000 franchi; essa compra un immobile di 18,000 franchi ed impiega 2,000 franchi per pagare le spese di acquisto: si può dire che la di lei dote abbia realmente diminuito?... D'altronde la moglie

deve subire le conseguenze naturali e legali (art. 1593 (1438) del codice civile) delle clausole di reimpiego che ha inserito nel contratto di matrimonio. Nel caso di premura del bene dotale, le spese devono essere a carico del marito? No; la pratica pone costantemente la metà delle spese a conto della moglie, e la metà a conto del di lei compermutante. Tale è l' argomentazione di Benech : essa non manca di forza.

Per me, penso ugualmente con lui che le somme pagate per le spese non potrebbero essere considerate come perdute per la moglie. Le spese entrano ancora nel reimpiego : ne sono uno degli elementi ; sono il prezzo della stabilità la di cui proprietà è circondata quando riposa sopra un titolo autentico, purgato da ogni vizio ipotecario, e libero di pesi verso il fisco.

Ma , si dice , l' antico immobile valeva 20,000 franchi ; poichè è stato venduto a questo prezzo. Or si può sostenere che il secondo valga 20,000 franchi poichè non è stato pagato che del prezzo principale di 18,000 franchi? Non è chiaro che la moglie perde con questo cambiamento 20,000 franchi ? Io rispondo che nulla è meno chiaro per me di questo risoltato. L' immobile comprato 18.000 franchi, più 2,000 franchi di spese , sarà quasi sempre rivenduto pel prezzo di 20,000 franchi. Tale è da un lungo periodo il procedere delle vendite e delle rivendite. D'altronde, quando la moglie ha comprato il suo reimpiego , non si è informata delle spese, per avere un ribasso nel principale? Di tutti questi elementi non ha fatto una massa, un totale che le ha servito di base per calcolare il prodotto nel di lei danaro , e per mezzo di questo prodotto il valore della sua terra?

L'analogia tratta dal signor Benech del caso di permuta è decisiva. Vi si può aggiungere che , se si trattasse di un semplice impiego di danari dotali, non si avrebbe nemmeno il pensiero di stabilire la quistione se le spese sono, sì o no, a carico della moglie che porta 50,000 franchi dotali col suo contratto di matrimonio, col peso dell'impiego imposto al marito, e vi sarà qualcuno che oserà dire che si dovranno questi 50,000 franchi impiegare nel totale in prezzo principale della compra, e che le spese saranno a carico del marito! Ma qual'è il marito che vorrà indossare tale fardello?

Ove sarebbe la giustizia nel sottoporlo ? Forse che nel regime dotale il marito è un essere a parte fuori delle legge , obbligato dal suo stato ad aumentare a sue spese il patrimonio della moglie? Tuttocciò non è serio, ed è evidente che i 50,000 franchi saranno bene impiegati quando la maggior parte avrà pagato il prezzo principale dell'immobile, e che il rimanente avrà pagato le spese indispensabili per l'acquisto. Or, se è così, per l'impiego, perchè no per il reimpiego ? perchè la moglie non deve perdere la sua dote mobiliare come non può l'immobiliare, e per la clausola del-

l'impiego ha mostrato che tendeva essenzialmente a conservare intatto questo valore di 50 000 franchi.

Nel regime della comunione, le spese della compra sono a carico del coniuge in vantaggio di cui si fa il reimpiego. Perchè na sarebbe altrimenti nel regime dotale? Forse che nella liquidazione della comunione non si cerca da fare i conti in modo che la moglie non perda e che sia ancora intieramente indennizzata?

Supponghiamo che alla liquidazione in una comunione siano dovuti alla sposa 50,000 franchi per reimpiego dei di lei beni personali: come si procede per l'impiego dei di lei dritti? Se le faranno prevalere 50,000 franchi in danaro (art. 1470 (T.)) sopra la massa attiva. Ebbene! se questa moglie, assicurata dei suoi 50,000 franchi, vuole che siano convertiti in immobili, non farà d'uopo che ne impieghi una parte a pagare le spese della compra? L'affermativa è certa. Partendo da questo principio, non vedo perchè la moglie dotale sarebbe in una condizione differente: io non scorgo due pesi e due misure nella giustizia che è loro dovuta.

Bisogna rivenirne a ciò: le spese non sono una perdita; esse costituiscono una spesa necessaria fatta nell'interesse della cosa. Pria di tutto, consultiamo l'art. 4436 (T.) del codice civile, che deve servire qui d'argomento: dimostra che si devono prendere le cose con equità, ratificare ciò che è stato seriamente fatto utilmente, necessariamente, e non cavillare con minuzia sopra un paragone troppo esatto tra la cosa venduta e la cosa comprata per rimpiazzo.

3429. Noi non abbiamo nulla da aggiungere sopra ciò che abbiamo detto altrove sulla quistione tendente a sapere se il reimpiego dev'essere accettato dalla moglie.

3430. L'immobile comprato dai coniugi, in rimpiazzo dell'immobile alienato, diviene dotale; ma dal suo canto è alienabile col peso del reimpiego, come lo era l'immobile di cui tiene luogo. Una verità è questa tanto chiara è palpabile], che basta lo enunciarla; non è che la conferma della regola: *Subrogatum sumit naturam subrogati.*

3431. In quanto alla utilità del reimpiego ed alla garanzia che potrebbe esserne domandato, noi rinviamo a quel che abbiamo detto nel commentario dell'art. 1450 (1414).

3432. Se i coniugi maritati sotto il regime dotale hanno riservato la facoltà di alienare gl'immobili dotali senza restrizione, senza condizione, senza obbligazione di reimpiego, lo acquirente di questo immobile non può ritenere il prezzo sino a che sia stato fornito un rimpiazzo; deve pagare all'epoca stabilita dalla convenzione, ed allora è pienamente liberato. Il reimpiego non è in nessun modo dell'essenza del regime dotale. La facoltà illimitata di alienare stipolata nel contratto di matrimonio allontana l'obbligazione del reimpiego. Il reimpiego non è ricercato se non quando si trova enunciato e riservato come correlativo della facoltà di alienare.

ARTICOLO 1558 (1371 M.).

L' immobile dotale può ancora essere alienato con l' autorizzazione del giudice, all' inconto, e dopo tre affissioni.

Per liberare dal carcere il marito o la moglie.

Per somministrare gli alimenti alla famiglia nei casi preveduti dagli articoli 203, 205 *e* 206 (193, 195 *e* 196), *nel titolo* del Matrimonio.

Per pagare i debiti della moglie o di coloro che hanno costituita la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio.

Per fare le grandi riparazioni indispensabili per la conservazione del bene dotale.

Infine allorchè questo immobile si trova indiviso con i terzi, e che è riconosciuto indivisibile.

In tutti questi casi l'eccedente del prezzo della vendita al di sopra dei bisogni riconosciuti rimarrà dotale, e ne sarà fatto come tale impiego in profitto della moglie.

COMMENTARIO

3433. Andiamo a continuare a vedere, nell'art. 1558 (1371 M.), le eccezioni al principio della inalienabilità della dote. L'art. 1558 (1371 M.) ne riconosce cinque. Desse sono fondate sulla necessità la più imperiosa. La forza delle cose è rimasta vittoriosa delle concessioni fattizie della legge; essa ha obbligato il legislatore stesso a modificare le sue idee prestabilite sulla indispensabilità del fondo dotale.

3434. Nel sistema della legge *Iulia*, la proibizione di alienare non si estendeva ugualmente che alle alienazioni volontarie; era estranea alle alienazioni involontarie e forzate: *Interdum lex Iulia de fundo dotali cessat*, dice Paolo... *quia hac alienatio non est volontaria.* In generale, quando la legge interdice le alienazioni, non s'intende applicare se non alle alienazioni volontarie.

3435. Vediamo adesso quali sono i casi di necessità nei quali la giurisprudenza ha riconosciuto, dopo un grave esame pratico che la inalienabilità del fondo dotale deve cessare; eccoli sommariamente:

1. Necessità di liberare dal carcere l'uno dei coniugi;
2. Somministrare gli alimenti alla famiglia;
3. Pagare i debiti della moglie anteriori al matrimonio;
4. Riparare gl' immobili dotali;

5. Vendita forzata per indivisione.

Osserverete che in tutti questi casi, i coniugi non sono i giudici della necessità; appartiene al giudice di accordare il permesso necessario per far cessare il principio stabilito nell'art. 1554 (1367). E non solamente questo permesso è di rigore, ma fa d'uopo ancora che la vendita si faccia con pubblicità ed all'incanto, onde far montare lo immobile al suo più alto valore.

3436. Ma è poco lo aver gettato questo colpo d'occhio sopra l'insieme dell'articolo 1558 (1371 M); fa d'uopo penetrare nei suoi dettagli, ed esaminare ad uno ad uno i suoi cinque paragrafi.

§ 1. Alienazione per liberare l'uno dei coniugi dal carcere.

3437. L'immobile dotale può essere alienato per liberare dal carcere o dalla schiavitù, ciò che è la stessa cosa, il marito o la moglie.

Non si potrebbe invocare nessun motivo più pietoso quanto la necessità di procurare all'uno dei coniugi la libertà di che è privo. Qualunque volta la libertà può essere ricomprata con i sagrifi.i di danaro, non vi è da esitare. Gl'interessi di conservazione e di famiglia cessano innanti a questo interesse, più caro di tutti. Perchè, notatelo bene, se il sentimento di umanità ch'erge la voce in favore del coniuge è fortificato dallo interesse della famiglia, il quale esige che non si lasci priva del concorso di uno dei coniugi, del suo travaglio, delle sue cure per i figli.

3438. In alcune antiche giurisdizioni, si distingueva tra il carcere per debiti civili ed il carcere per delitto. Per esempio, a Bordeaux, l'alienazione del bene dotale non era permessa se non quando la carcerazione aveva avuto luogo per causa criminale o infamante e non per debito civile; era lo stesso in Normandia.

Tuttavia tale opinione non era dominante, e non si faceva ordinariamente distinzione tra il carcere per debito civile ed il carcere per delitto, come l'insegnano Fontanella, Deluca, e la maggior parte degli autori francesi. Se ne scorgono facilmente le ragioni: che il debito sia civile, o che proceda da un delitto, il governo domestico non ne soffre meno per l'assenza di uno dei suoi ausiliari. Non abbiamo bisogno di dire che il nostro articolo non comporta distinzione, e che autorizza a venire in tutti i casi, in soccorso del coniuge disgraziato, quand'anche è stato colpevole.

3439. Ma, perchè l'alienazione del fondo dotale abbia una base che i tribunali devono prendere in considerazione, fa d'uopo che la carcerazione non sia un'astuzia o una simulazione, e che si trattasse in realtà ad una cattività vergognosa e nociva.

Mi spiego:

Onde sfuggire alle molestie del regime dotale e collocarsi nelle condizioni del nostro articolo, non vi sono tranelli ai quali i con-

iugi pressati dal bisogno non abbiano sovente ricorso: eglino fingono obbligazioni, simulano violenze fittizie, si sottopongono a comiche carcerazioni. Qualche volta i terzi compiacenti si prestano a tali simulazioni: credono prestare servizio e si espongono ad una grave responsabilità. Se non è la moglie che si rivolge contro di loro per rimproverargli la cooperazione che vi hanno avuta, saranno gli eredi della moglie: si rappresenteranno come complici di una frode e come aventi inferito pregiudizio alla moglie; si domanderanno loro i danni ed interessi, e la severità dei tribunali si lascerà trascinare a pronunciarli. Tanto si è visto e si potrà vedere ancora. Che sia un avvertimento per i terzi per rimanere al di fuori di tutti questi intrighi.

3440. I coniugi Forestier, maritati sotto il regime dotale avevano venduto un bene della moglie, mediante 18,000 franchi col peso del reimpiego. Questa obbligazione di fare il reimpiego dei 18,000 fr. li molestava: avevano bisogno di danaro. Che immaginarono? Pregarono un signor Battrol-Choussy, di farsi passare per loro creditore in virtù di lettere di cambio, di simulare contro di loro protesti o procedure, e di far ottenere il marito in carcere. Battrol-Choussy si prestò a tale manovra, quantunque non si avesse avuto interesse di sorta e che non ne traesse verun profitto. Il marito fu imprigionato. Allora la moglie ottenne una sentenza che dispensi di fare il reimpiego ed autorizzò l'acquirente a versare il danaro nelle mani di Battrol-Choussy. L'acquirente dopo varie resistenze che delle decisioni giudiziarie passate in forza di cosa giudicata dominarono, pagò di buona fede, ricevè la quittanza e Battrol-Choussy, che non aveva figurato in qualità di creditore che per la forma, rimise esattamente i fondi ai coniugi Forestier. Quest'ultimo uscì dal carcere. Una scrittura tessuta fra Battol Choussy ed i coniugi Forestier comprovò questi fatti, e fissò il carattere dell'intervento di Battrol-Choussy, il quale non aveva ceduto che al desiderio di rendere servizio agli amici.

Checchè ne sia, i coniugi Forestier qualche tempo dopo morirono. I di loro figli dopo avere rinunziato alla successione paterna, citarono Battrol-Choussy al pagamento del fondo dotale alienato, e ciò a titolo di danni ed interessi pel pregiudizio che avea cagionato alla madre loro fornendole i mezzi di alienare fraudolentemente la dote.

Arresto della Corte di Riom del 27 febbraro 1839, che respinge tale azione. Battrol, dice la Corte, non ha fatto che prestare il suo nome, con l'unico scopo di essere utile e senza il menomo interesse personale. Del resto la signora Forestier è stata il motore e l'agente principale della frode. Battrol non è stato che compiacente, ecc.

Allorchè questo affare venne alla camera dei ricorsi, sembrò alla maggioranza che, se il rigetto era equo, potevano esservi

ragioni di dritto per fare ammettere il ricorso. Il consenso della moglie, inutile per alienare direttamente la dote, non poteva avere effetto per alienarla indirettamente. La di lei volontà era stata dunque sorpresa: l'amico si era unito al marito per ingannarla: questo amico era complice della frode e doveva rispondere di questo quasi-delitto. Il ricorso dunque fu ammesso; poscia, malgrado gli sforzi del signor Hello, allora avvocato generale, l'arresto di Riom fu cassato li 25 luglio 1842. Egli è certo che per giustificare questa cassazione, fa d' uopo di un grandissimo sforzo di spirito ed abbandonarsi alle supposizioni un poco arbitrarie. Non si può, difatti, colpire Battrol, se non rappresentande la moglie come vittima di un concerto fraudolento praticato tra lui ed il marito onde spogliarla della dote.

Or, in realtà è molto probabile che la moglie secondando il marito, avesse ottenuto da Battrol un concorso officioso, prestato per amicizia, per debolezza, ma senza interesse. Io non caratterizzo il procedere di questi eredi che vengono a turbare la cenere della loro madre, ed a prendere nella tasca di un amico 18,000 franchi che non deve, e che ha fedelmente rimesse nelle mani dei loro parenti. In dritto, non si trattava del principio della inalienabilità del fondo dotale; la vendita era cosa ferma e stabile, e non si poteva scrollare. Il compratore era di buona fede; egli aveva comprato sotto l' egida della giustizia. Tutta l' azione era concentrata in una dimanda per danni ed interessi fondata sopra l' art. 1382 (1336) del codice civile.

Or, come questo articolo sarebbe applicabile. Non è stabilito che per il caso in cui il danno è cagionato da un delitto o da un quasi-delitto, ma non pel caso in cui risulta da un patto, da una convenzione, da un accordo concertato: basta vedere il suo posto nel codice civile. Il ladro ha un' azione per danni ed interessi contro il ladro da cui si fa aiutare? Il complice ha un'azione per danni ed interessi contra il suo complice? Tali sono i dubbi che questo arresto mi ha sempre inspirati e che non sono ancora dissipati. Checchè ne sia, non può avere in generale un buon risultato; perchè viene alle prese con le pratiche fraudolenti; avverte i terzi di non frammischiarsi a combinazioni piene di pericoli per loro; impedisce i coningi di trovare complici.

3441. Ciò ci serve di preparazione e di transazione alla quistione tendente a sapere se l'art. 1558 (1371 M.) si presta all'alienazione del fondo dotale, non solo per liberare il marito dal carcere, ma per impedirlo di entrarvi.

Quando la perdita della libertà è imminente, molti gravi autori hanno pensato che l' alienazione è permessa. Ascoltiamo Deluca: « Hoc nostri extendunt etiam ad mariti libertatis praeservationem, ubi scilicet, imminente viri carceratione, mulier se obligat *pro ea impedienda*; cum eadem, *ac maior* subesse dicatur ratio, quae triplex considerari videtur, una scilicet pietatis, in liberando car-

ceralos cum admixto favore libertatis ; altera *EVITANDI dedecus quod ex ipsa carceratione resultat*, et tertia fortior ac magis proxima, ut maritus, in libertate positus, onera matrimonii supportare, debitum matrimoniale solvere, aliaque maritalia munera peragere possit ».

Ma, nel senso contrario, loro si oppone il testo della legge ed il pericolo delle frodi. Non basta, in quest'ultimo sistema, che la libertà sia minacciata, bisogna che sia rapita. Una minaccia, per grave che fosse, non sarebbe sufficiente per far piegare il principio della inalienabilità della dote. Quando il marito è in carcere, la frode contro la inalienabilità non è da temersi; ma si può temere quando non vi sono contra del marito se non titoli esecutivi. Accade spessissimo che la carcerazione è concertata fraudolentemente con i terzi, per rendere la dote alienabile.

In quest'ultimo senso si pronunzia la giurisprudenza. Io cito un arresto della Corte di cassazione del 26 aprile 1832, che porta la cassazione di un arresto della Corte di Tolosa del 18 agosto 1839. Richiamo ancora due arresti delle Corti di Caen e di Rouen del 4 luglio 1826 e del 16 gennaro 1838. Tale è ugualmente la opinione dominante tra gli autori; il testo dell'art. 1559 (1371 M.) non permette effettivamente, di riprodurre con successo l'opinione di Deluca. Si può considerare inoltre che il timore dell'arresto personale, che forse non si realizzerà, non potrebbe essere una ragione assai calzante per togliere l'interdizione di alienare.

In quanto alle frodi sono desse da temersi nelle due opinioni: abbiamo veduto nel numero precedente che ci sono arresti fittizi, come minacce di carcerazioni simulate. Queste frodi così numerose non fanno onore al regime dotale, che li provoca con le sue violenze alla libertà. Almeno, i coniugi dovrebbero avere la coscienza di attenersi legalmente al regime che hanno adattato.

3442. Quando la carcerazione è giustificata ed è seria, i tribunali accordano alla moglie l'autorizzazione di alienare ch'ella sollecita : sarebbe un mancare all'umanità se la ricusasse, sarebbe opporre l'arbitrio ai sentimenti di pietà o agl'interessi di conservazione.

E pertanto supponghiamo che il marito certamente fosse un cattivo soggetto indurito, che non profitterà della sua libertà che per contrarre nuovi debiti, fare altre spese, ed aggiungere agli antichi pesi, pesi più numerosi e più gravi: sarebbe proibito ai tribunali di ponderare in simil caso, e, in seguito di prolungare la pruova di assicurarsi con una più ampia esperienza se la libertà del marito sarà proficua a se ed ai suoi? Per principio, il giudice non è chiamato ad autorizzare la vendita del bene dotale se non perchè la famiglia ritrarrà dalla libertà del marito un vantaggio uguale al pregiudizio della carcerazione. Ma, quando il marito è un dissipatore incorreggibile, che si è ruinato e si rovinerà ancora, quando è chiaro che la di lui libertà non sarà che l'occasione di nuove

gravezze e di nuove spese, i tribunali potranno ricusarla. Senza dubbio che, non debbono usare di questo dritto se non con una estrema circospezione; non decideranno leggiermente che il marito è caduto nell'impetinenza finale, non si deve togliere ad un uomo il pentimento e la speranza dell'avvenire. Ma fa d'uopo ancora che possano tener conto delle circostanze, ed impedire che la dote della moglie non si consumi in sacrifizii inutili per un membro parassito.

3443. In tesi ordinaria, la vendita del bene dotale, necessaria per liberare il marito dal carcere, non trova ostacolo nella circostanza ch'ei può fare la cessione dei beni. L'art. 1558 (1371 M.) Non ha detto che la facoltà non si otterrebbe se non sotto condizione che il marito non potesse ricorrere a questo estremo e doloroso rimedio. Nell'antico dritto, alcuni giureconsulti pensavano frattanto che, quando il marito potera fare la cessione dei beni, l'immobile dotale non doveva essere alienato, e Cambecérès ha fatto allusione a tale opinione nella discussione del consiglio di stato; è molto frattanto che non fosse universale. Il codice civile l'ha proscritta non riproducendola.

E, difatti, la cessione dei beni è un beneficio volontario da parte del marito, è un beneficio che può avere ripugnanza ad usare per la diminuzione di considerazione che trae con sè. Abbisognerà dunque che la moglie abbia il triste coraggio di tenerlo sotto i chiavistelli e di prolungare una crudele alternativa tra l'ignominia civile e la perdita della libertà? È probabile che la legge non l'ha voluto, perchè il cuore della moglie non potrebbe consentirvi, e che d'altronde l'interesse della famiglia esige che il di lei capo le fosse restituito il più presto possibile.

1444. L'art. 1558 (1371 M.) non parla nel suo testo che della vendita o alienazione dell'immobile, e se ne comprendono perfettamente le ragioni, se ci penetriamo dell'interpetrazione che abbiamo data all'art. 1554 (1367) del codice civile.

I dotalisti i quali vogliono che la dote mobiliare sia inalterabile, come la dote immobiliare, pensano che una autorizzazione non è meno necessaria per disporre dei valori mobiliari che per alienare gl'immobili dotali. Noi non li biasimeremo sopra tale pretensione che si rannoda alla soluzione di una quistione già trattata di sopra.

Faremo soltanto loro osservare una inconseguenza dal canto loro: Se è la moglie che si trova in carcere, apparentemente il marito non avrà bisogno di autorizzazione per disporre dei valori mobiliari dotali, il di cui impiego è necessario per liberare la moglie. Sarà dunque la sola moglie che, allorquando il marito sarà in carcere, dovrà ricorrere al giudice per vendicarlo in libertà. Or, l'art. 1558 (1871 M.), è destinato a fare eccezione all'art. 1554 (1367), e l'art. 1554 (1367), mette il marito e la moglie su l'istessa linea! Non risulta da ciò una pruova evidente che i

dotalisti danno all'art. 1558 (1371 M.) una estensione che non ha, quando vogliono che governi i mobili? Del resto, le formalità degli affissi e dell'incanto che sono prescritte dall'art. 1558 (1371 M.) terminano di dimostrare che questo articolo ha di mira tutt'altra natura di beni.

3445. Ma ecco quel che è più forte: si sono dimandati se per liberare il marito dal carcere, la moglie potesse anche con l'autorizzazione del giudice obbligare la sua dote mobiliare come il suo fondo dotale. Cosa incredibile, se non si ricordassero tutte le esagerazioni assurde alle quali il favore della dote conduce certi spiriti! si sono incontrati giuristi i quali hanno pensato che la facoltà accordata dall'art. 1558 (1371 M.) non poteva essere estesa alla dote mobiliare, sotto pretesto che non si può procedere alla alienazione dei mobili dotali nelle forme ricercate da questo articolo. Così la dote mobiliare sarebbe stata molto più inalienabile della dote immobiliare.

Affrettiamoci di dire che questo sistema è stato proscritto con arresto della Corte di Bordeaux del 22 novembre 1832: è veramente derisorio ed assurdo.

3446. Si è del pari preteso che la moglie, la quale può essere autorizzata a vendere per sopportare i pesi delle successioni portate in dote, non può essere autorizzata a togliere in prestito con ipoteca per liberarsene, e vari arresti hanno avuto la debolezza di consacrare questa enormità. Altri più savî e più riflessivi, hanno veduto che un prestito è sovente una operazione più vantaggiosa di una alienazione, e non hanno esitato ad accordare alla moglie l'autorizzazione d'ipotecare.

Se la prima giurisprudenza fosse buona, ne seguirebbe che la moglie, la quale può spogliarsi attualmente dei suoi immobili per liberare il marito dal carcere, non potrebbe, per arrivare a questo risultato pietoso, dare una ipoteca sopra i di lei beni dotali! Si dovrebbe spingere sin là, se fosse vero che la facoltà di alienare non traesse con sè la facoltà d'ipotecare. Ma vi sono dimostrazioni per l'assurdo, e qui lo assurdo ha fatto scorgere il laccio del falso ragionamento. Si conviene dunque oggidì che, in tutti i casi in cui il giudice è investito del dritto di autorizzare la moglie dotale, ad alienare, può ancora autorizzarla ad ipotecare. Si sa che tale era ancora l'antica giurisprudenza.

3447. Come il danaro della moglie ha servito per pagare i debiti del marito, e che niuno deve arricchirsi a spese altrui, è evidente che, se il marito ritorna a migliore fortuna, deve indennizzare la moglie di ciò di cui l'ha liberato. Questo è quanto decideva espressamente l'art. 541 della consuetudine di Normandia. La ragione vuole che ne sia lo stesso sotto il codice civile.

§ 2. Dell'alienazione del bene dotale per somministrare gli alimenti alla famiglia.

3448. Passiamo al secondo caso in cui l'alienazione può essere ordinata dal giudice: ed è quello in cui è indispensabile di somministrare gli alimenti alla famiglia nelle ipotesi previste dagli articoli 203, 205 e 206 (193, 195 e 196) del codice civile: « *Necare videtur qui alimonia denegat* ». La dote è precisamente posta in riserva e conservata per provvedere a questo naturale destino. Essa deve ai figli, deve agli ascendenti che sono bisognosi, il debito sacro degli alimenti. Con più di ragione allorchè i coniugi stessi mancano dei mezzi di sussistenza, deve essere impiegata a procurarglieli, col rischio ancora di consumarne il capitale. Prima di amministrare e di conservare, fa d' uopo di provvedere alle prime ed urgenti necessità di tutti i giorni. È buono pensare all'avvenire; ma la più imperiosa di tutte le leggi comanda la cura del presente. Se la legge proibisce ai coniugi stretti dalla fame, di intaccare la dote in questo estremo caso, sarebbe lo stesso che fare soffrir loro lo spaventoso supplizio di Tantalo, e ridurre la dote ad una vana astrazione.

La dote potrà dunque essere venduta per procurare gli alimenti nei casi previsti dagli articoli 203, 205 e 206 (193, 195 e 196) del codice civile e soprattutto, nel caso in cui i coniugi stessi, vecchi, infermi, indigenti non hanno di che provvedere al loro mantenimento.

3449. Ma che si deve intendere per *alimenti*.

Questa parola ha un senso esteso; non significa soltanto il nutrimento: significa ancora le vesti e l' abitazione, i rimedi indispensabili nei casi di malattia; significa ancora l' educazione che è il pane dello spirito, e che è pei parenti un dovere tanto stretto quanto il nutrimento del corpo (art. 203 (193) del codice civile). Ed è questa la ragione perchè insistendo sopra quest'ultimo punto in un rapporto che presentai alla corte di cassazione il 3 maggio 1842, faceva osservare che il favore dell' educazione era stato sempre così grande quanto la sussistenza, e che questo è quanto risulta da un arresto del parlamento di Parigi del 27 settembre 1776. Così un arresto della camera dei ricorsi dello stesso giorno, sul mio rapporto, ha deciso, rigettando il ricorso contra un arresto della Corte di Rouen del 26 maggio 1840, che, sotto l' impero della consuetudine di Normandia (il di cui testo frattanto aveva qualche cosa di più stretto dell'art. 1558 (1371 M.). La moglie poteva vendere il suo bene dotale per pagare i maestri a pensione dei suoi figli; perchè la madre è obbligata dalla legge ad allevare i figliuoli (art. 204 (193) del codice civile): questo è per lei un dovere di stretto dritto, e non contravviene alla legge conservatrice della dote quando impiega le sue risorse per procurare ai

figli l'educazione, che è per il morale dell'uomo ciò che gli alimenti sono per il corpo.

Del rimanente, queste verità sono universalmente ammesse; ogni giorno i tribunali autorizzano le mogli a vendere gl'immobili dotali per procurarsi la biancheria, le vesti, i mobili indispensabili, per assicurare ai figli l'educazione propria del loro stato sociale.

3450. Quand'anche si trattasse di alimenti consumati, il giudice può e deve autorizzare la vendita del bene dotale purchè il debito contratto abbia il carattere alimentario, che sia stato imposto dalla necessità, e che sia un imperioso bisogno che abbia forzato la moglie a prevenire l'autorità del giudice. Io ne ho data la ragione nell'arresto della camera dei ricorsi del 3 maggio 1842, emesso sul mio rapporto. Se la moglie non potesse essere autorizzata a vendere per causa di bisogni passati e già soddisfatti, la legge si rivolgerebbe contro di lei; perchè la moglie sarebbe priva di ogni credito, ed i terzi si guarderebbero di accorrere in di lei soccorso nella sua ristrettezza ed in quella dei di lei figli. Basta che il tutto sia passato senza frode, in buona fede, nell'interesse della moglie e della famiglia, e nella giusta misura dei bisogni più imperiosi.

3451. Quando è pei bisogni avvenire che il giudice accorda alla moglie l'autorizzazione di prendere sul capitale dotale, non è impossibile che questa moglie esposta a tentazioni pericolose, non distorni dal suo destino il danaro confidato alla sua discrezione. Ed ecco perchè spesso è accaduto che gli arresti hanno commesso una terza persona, un patrocinatore, per esempio, con commissione di fare lo impiego ordinato. Tale misura non è esente da utilità, ma non deve essere prescritta se non in ragione delle circostanze che la rendono necessaria. Fa d'uopo consultare il carattere, le abitudini, gli antecedenti; per esempio sarebbe un ingiuria ad una moglie, buona economa il darle una simile tutela.

3452. Se i coniugi non fossero separati, se il marito avesse ancora tutta la supremazia di amministrazione che gli appartiene i tribunali avrebbero frattanto il dritto di limitare la disposizione dei fondi dotali con misure di precauzione simili a quelle di cui veggiamo di parlare? Io lo credo: i tribunali, i quali hanno un potere discrezionale per accordare l'autorizzazione e ricusarla, possono certamente accordarle sotto le condizioni che credono indispensabili per conservare la dote al suo destino.

3453. In quanto ai debitori della moglie che il giudice autorizza a versare delle somme nelle mani della moglie per alimenti, non sono obbligati a vegliare per l'impiego di queste somme. La inalienabilità è tolta: i debiti rientrano nel dritto comune; si liberano nelle mani della persona che ha qualità per ricevere il danaro; eglino usano della facoltà che emerge dagli artic. 1239 e 1241 (1192 e 1194) del codice civile. Non si potrebbe trovare

in nessun testo, nè in alcun legame di dritto l'obbligazione personale di eseguire l'impiego dei danari dotali. Come, d'altronde sorvegliare tale impiego? Delle due cose l'una: o bisognerebbe che si unissero dietro i passi della moglie per spiare i di lei movimenti, ciò che è materialmente impossibile; o che serbassero eglino stessi i fondi per pagare le spese degli alimenti. Ma, allora perchè la sentenza li ha autorizzato a vuotare le loro mani in quella della moglie? È la moglie stessa che deve fare i suoi affari: dessa non è sotto la tutela dei suoi debitori; non ha questi debitori per suoi procuratori necessari e forzati.

3454. Pertanto, sarebbe un caso di responsabilità, se il debitore si fosse colluso con la moglie per fare volgere il danaro per estinguere i debiti che la moglie avesse verso di lui, e che non sarebbero alimentari, invece d'impiegarli pei bisogni della famiglia; vi sarebbe allora frode e complicità. Un arresto di Agen sembra allontanarsi da tale idea; bisogna spiegarlo con le circostanze.

3455. Ci resta a spiegare una quistione interessante.

Il marito è tenuto di provvedere alle spese della famiglia, sia sopra le sue proprie risorse, sia sopra i frutti della dote, e non è che in un caso di estrema necessità che gli è permesso di prendere sul capitale dotale per soddisfare ai bisogni pressanti della famiglia. Ma che accadrà quando il giudice l'avrà autorizzato a vendere l'immobile dotale per impiegarne il prezzo a somministrare gli alimenti alla famiglia? Se accorda tale destino al danaro prodotto dalla vendita, se questo danaro è impiegato a nutrire la moglie, i figli e lui stesso, sarà esonerato all'epoca del conto delle riprese dotali allo scioglimento del matrimonio, dei valori consumati? ovvero i di lui eredi ne saranno responsabili, in virtù del principio che il marito deve restituire alla moglie tuttocciò che da lei ha ricevuto a titolo di dote (articolo 1564 (1377) del codice civile)?

Rispondo a tale quistione, che la penuria è una forza maggiore che ha fatto perire il capitale dotale, e che la forza maggiore esonera il marito da ogni ricerca e da ogni responsabilità. Quando il marito non possiede nulla la moglie deve pagare il debito degli alimenti: essa li deve al marito ed ai figli; la dote è stata principalmente costituita in vista di tale obbligazione. Ella soddisfa il di lei proprio debito e non ha ripetizione di sorta contra il marito. Il marito, privo delle risorse personali, non sarebbe responsabile che sintanto allo scioglimento del matrimonio, vi fosse un residuo tra le sue mani. I suoi eredi non sarebbero tenuti più strettamente di lui.

3456. Non si dovrebbe credere che il contrario fosse stato giudicato da un arresto della corte di Nimes del 24 agosto 1842. Questo arresto si spiega con le circostanze particolari di un gravissimo peso; ei servirà a completare il nostro pensiero.

Primieramente si era allegato che il marito non aveva ottenuto

la sentenza di autorizzazione se non dissipando le sue risorse, e bisogna convenire, che se questa articolazione fosse stata provata la causa del marito non avrebbe potuto sostenersi.

Frattanto, la Corte non credette dovere arrestarsi a tale allegazione, per quanto grave che fosse, e per quale ragione? Perchè era costante che, dopo l'autorizzazione, il marito aveva raccolto beni propri che gli erano bastati alle spese del governo domestico; che così l'esistenza di beni liberi, posseduti da lui anteriormente all'autorizzazione, non avrebbe nulla aggiunto alla pruova della sua responsabilità personale, che essendo costante che gli avvenimenti posteriori l'avranno posto alla testa di risorse proprie a concorrere ai pesi della famiglia, non si doveva far sapere questo fardello sul capitale dotale, il quale non deve perdersi senza assoluta necessità, e che deve sempre ritrovarsi quando vi è mezzo di farlo.

In conseguenza, gli eredi del marito furono condannati a rendere il prezzo dello immobile dotale alienato. Si vede che tale arresto si spiega chiaramente con i fatti della causa; è reso ne' veri principi del dritto. Si può consultare, di fatti, l' art. 541 della consuetudine di Normandia, il quale, dopo di aver detto che la dote può essere venduta per liberare il marito dal carcere, o per il nutrimento del marito, della moglie, dei figli, del padre e della madre, soggiunge « *salvo il ricorso della moglie sopra i beni del marito nel caso in cui perverrebbe a migliore fortuna* » Tale articolo abbraccia due casi:

1. quello in cui il marito è stato liberato dal carcere con i sacrifizi della moglie, ed è evidente che allora il marito è tenuto verso costei, come l'abbiamo detto al n. 3447;

2. quello in cui la moglie ha provveduto alle necessità della famiglia, e non è meno certo che il testo della consuetudine rientra nelle idee che venghiamo di esporre.

§ 3. Dell'alienazione della dote per pagare i debiti anteriori al contratto di matrimonio.

3457. Vi è un terzo caso di necessità in cui la vendita del bene dotale è permessa: ed è quello in cui bisogna pagare i debiti della moglie o di coloro che hanno costituita la dote, allorchè tali debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio.

Ma per ben comprendere questo punto di dritto, fa d' uopo ricercare l'influenza della costituzione dotale sopra i debiti anteriori.

Molti casi possono presentarsi.

O la moglie si è costituita tutti i suoi beni in dote.

O si ha costituita in dote tali e tali oggetti.

Ovvero, infine, questa costituzione di oggetti individuali non ha luogo se non col peso delle ipoteche che li gravano.

In tutti questi casi quali sono le obbligazioni del marito rapporto ai debiti?

3458. Il primo punto è stato trattato da Paolo, ma la di lui argomentazione riposa sopra sottigliezze che non sono compatibili col nostro dritto; ciò che ne risulta nel definitivo, si è che si stima che la moglie non abbia promesso se non ciò che rimane dopo la deduzione dei debiti: *Non plus esse in promissione bonorum quam quod superest, deducto aere alieno.*

Supponghiamo dunque che una moglie prometta al marito tutti i suoi beni: ella potrà ritenere di che pagare i suoi debiti, ed il di lei marito non potrà dolersi che essa manchi alle obbligazioni contratte verso di lui.

Ma supponghiamo adesso che la moglie abbia consegnato tutti i beni al marito, i di lei creditori avranno azione diretta contra quest'ultimo? No, secondo Paolo. Il marito non è un erede, un successore universale, ei non ha ricevuto la trasmissione delle azioni attive e passive. I creditori non avranno azione che contro la moglie, loro debitrice, che non ha cessato di essere tale col suo matrimonio; ed a vicenda costei, potrà obbligare il marito a renderle il valsente che i debiti ch'ella avrebbe avuto dritto a ritenere, e che ei non potrebbe serbare senza fare un torto a lei, ai creditori, alla buona fede.

3459. Si vede che la semplicità del nostro dritto resiste a questi scrupoli del dritto romano, il quale volendo intieramente il fine, si mostra così difficile sopra i mezzi. Noi tenghiamo dunque per costante (e tale è, del rimanente l'opinione dominante anche prima del codice civile) che, quando la moglie si è costituita in dote tutti i suoi beni, il marito è tenuto di soffrire la deduzione dei debiti e che i creditori hanno azione contro di lui. Tale è d'altronde la condizione di ogni usufruttuario universale o a titolo universale.

3460. Il marito è usualmente tenuto di soffrire la deduzione dei debiti quando il creditore ha l'ipoteca sulla cosa individuale arrecata in dote.

3461. Ma, se la dote consiste in tali e tali oggetti portati in dote e non gravati d'ipoteca, il marito non è tenuto verso i creditori, egli ha ricevuto la dote come un compratore riceve la cosa comprata. La moglie è senza dubbio obbligata; dessa è tenuta personalmente; ma l'esecuzione dei creditori non potrebbe cadere che sulla nuda proprietà.

Io consiglierei frattanto al marito, di non prevalersi troppo fortemente di questo stretto dritto, di pagare lealmente i debiti contratti, senza frode, dalla moglie prima del matrimonio. Il non pagamento dei debiti è una macchia per la famiglia, e malgrado la differenza che la legge qui stabilisce tra il marito e la moglie per gli atti che hanno preceduto la di loro unione, vi è agli occhi della pubblica opinione, vi è una solidità morale che li unisce.

Non è molto molesto pei creditori di non dovere toccare il loro pagamento se non alla cessaziona dell'usufrutto del marito? Non sarebbe stato giusto ed onesto che la moglie avesse fatto conoscere lo stato dei suoi debiti, ed avesse incaricato il marito di soddisfarli?

Cbecchè ne sia la legge che non potrebbe essere sempre tanto scrupolosa della morale, è stata condotta dal rigore dei principî, e principalmente dall'analogia della costituzione dotale con una vendita, a decidere che il marito a cui la moglie avrebbe arrecato in dote certe obbligazioni particolari non sarebbe tenuto, a causa del suo usufrutto ai debiti anteriori della moglie. Egli ha rigorosamente il dritto di trincerarsi nel testo, ed i creditori allora non hanno azione che sulla nuda proprietà.

3462. E qui affrettiamoci di osservare cha i creditori, latori di titoli esecutivi anteriori alla dote, non hanno bisogno dell'autorizzazione del giudice par eseguirli sopra i beni dotali della moglie. Fondati nel dritto, fondati nel titolo, non potrebbero trovare, nel fatto posteriore del matrimonio, un ostacolo inseparabile alla loro azione. Nulla l'impedisce di usare del loro dritto, salvo il dritto acquistato dal marito. Il marito è obbligato ai debiti da una clausola del contratto di matrimonio? Ha ricevuto i beni gravati d'ipoteca? la costituzione della dote abbraccia tutti i beni presenti e futuri? In tutti i casi, il dritto dei creditori è senza limiti, e diretto; non è subordinato a nessuna condizione. Ovvero al contrario, la dote non ha cose individuali scevre di ogni graveme? I creditori latori di titoli esecutivi anteriori al matrimonio non avranno meno dritto di agire, salvo l'usufrutto del marito. In nessuno di questi casi, avranno bisogno dell'autorizzazione del giudice. In quali casi, dunque, questo permesso è necessario? Non è necessario se non quando i coniugi vogliono alienare la dote per prevenire i creditori e pagarli spontaneamente. Ma, noi lo ripetiamo, la costituzione della dote non cambia il dritto dei creditori e non toglie loro l'azione diretta.

3463. Quando egli procedono così, non hanno da fare al marito la citazione di pagare o di abbandonare autorizzata dall'art. 2169 (2063). Il marito non è un terzo detentore. Io non dirò, come alcuni, che non è divenuto proprietario dei beni dotali; cha non è usufruttuario propriamente detto; che non ha dritto che ai frutti per sopportare i pesi del matrimonio, che non è se non amministratore mandatario, nel limite del dritto di proprietà della moglie. Queste proposizioni non sono giuridiche; esinaniscono oltre misura il dritto del marito. La verità è che il marito è più di un usufruttuario; egli è in qualche modo padrone della cosa: acquista su di essa, con la dote, un dritto che va sino alla comproprietà. Ma non ne siegue da ciò che è un terzo detentore. Vi è un legame personale che l'obbliga a pagare i debiti, perchè la dote non esiste che *deducto oere alieno* e di più, il procuratore

della moglie per pagarli. La moglie gli ha cesso le sue azioni passive; ei si è obbligato a farle onore.

3464. Quando i coniugi vogliono prendere l'iniziativa del pagamento dei debiti della moglie anteriori al matrimonio, e che non possono soddisfarli se non vendendo l'immobile dotale, abbiamo visto or ora, che non hanno dritto per procedere alla vendita di questo immobile che con l'autorizzazione non tenuti di pruovare che i debiti sono anteriori al matrimonio; senza di questa pruova, sarebbe troppo facile di pervenire con mezzi indiretti alla vendita del bene dotale.

3465. Ma con quali mezzi si comproverà l'anteriorità de'debiti della moglie? Noi abbiamo veduto le disposizioni dell'art. 1410 (T.) relativo al regime della comunione, questo articolo deve servire ancora di autorità per le materie del regime dotale.

3466. Osserviamo tuttavia che, quando si tratta di debiti commerciali, il giudice non è legato dalle forme strette per arrivare alla conoscenza dell'anteriorità.

Ecco perchè è stato giudicato, con arresto della camera dei ricorsi del 17 marzo 1830, che un credito contro di una moglie che faceva il suo commercio prima del matrimonio, che non era stata registrata che dopo, aveva potuto essere mantenuto nella sua data apparente, anteriore al matrimonio, e ciò dopo il calcolo dei fatti ed atti della causa.

Da ciò ne siegue che le lettere di cambio sottoscritte dalla moglie mercantessa, con una data apparente ed anteriore al matrimonio, conservano tale data, malgrado il registro posteriore al matrimonio, purchè non sia allegata frode di sorta ed in conseguenza, queste lettere di cambio sono pagabili sopra i beni dotali.

3467. Ne sarebbe lo stesso se si trattasse, di debiti civili, e allorchè secondo le circostanze della causa sarebbe evidente che i debiti sono sinceri ed anteriori al matrimonio? La certezza della data non potrebbe risultare che dalle circostanze indicate nell'art. 1328 (1282) del codice civile? Se la certezza risultasse da un'altra parte si dovrebbe restringere?

Un arresto della Corte di Grenoble del 13 maggio 1831 potrebbe servire di argomento per preferire l'interpetrazione più favorevole. Non si potrebbe aggiungere che l'articolo 1328 (1282) è fatto per i terzi, e che qui non ve ne sono che vengano ad opporsi.

3468. Ora che diremo dei debiti contratti nell'intervallo del contratto di matrimonio e del matrimonio? Tale quistione divide gli autori: gli uni vogliono che l'alienazione potesse essere autorizzata per il pagamento di tali debiti; gli altri, in maggior numero, non sono di quelli che anteriorizzano l'alienazione.

E, difatti, l'art, 1558 (1371 M.) è formale; non parla che dei

debiti anteriori al *contratto di matrimonio*. È un errore? È una distrazione? No! È chiaro che non potrebbe essere permesso alla moglie di rendere inutile la sua costituzione dotale facendo, dopo il contratto e prima della celebrazione debiti più o meno considerevoli, e sottoscrivendo biglietti. Non si deve permettere che colui il quale ha creduto di sposare una donna senza debiti, si trovò, sul momento oppresso da debiti ruinosi.

È vero che l' art. 1409 (T.) mette a peso della comunione tutti i debiti contratti dalla moglie prima del matrimonio: donde si potrebbe conchiudere che non non si deve disturbare sulla quistione tendente a sapere se tali debiti sono anteriori o posteriori al contratto di matrimonio, purchè siano anteriori alla celebrazione del matrimonio.

Ma primieramente, si conosce la regola della comunione « Chi sposa la donna, sposa i debiti » donde ne siegue che chi sposa sotto la regola della comunione sa benissimo a che si obbliga. Spetta a lui di prendere le sue precauzioni. Ma il regime dotale essendo assolutamente estraneo a tale fusione di dritto attivi e passivi dei coniugi, operata dal matrimonio in comunione, deve necessariamente produrre risultati differenti. Il marito non è tenuto che in certi casi ed a causa dei beni che gli sono assegnati. Fa d' uopo dunque che le obbligazioni posteriori a tale attribuzione restino estranei a questi stessi beni. E siccome il contratto di matrimonio fissa le convenzioni, ne siegue che ancora il contratto di matrimonio segna la linea di demarcazione fra i debiti della moglie pagabili sopra i beni dotali, e quelli che non possono essere pagati con questi beni. Non vi sono che i debiti anteriori al contratto di matrimonio che gravano la dote e la sieguono tra le mani del marito come un peso inerente. Noi pensiamo dunque che i debiti contratti nell' intervallo che scorre tra il contratto di matrimonio e la celebrazione del matrimonio non portano conseguenza sopra i beni dotali, ed è pure in questo senso che la giurisprudenza sembra volere pronunciarsi.

3469. In quanto ai debiti che sono posteriori al matrimonio, non vi sono che quelli i quali hanno per causa gli alimenti che possono pagarsi sopra la dote conforme a ciò che abbiamo veduto di sopra; gli altri non sono assai favorevoli per meritare questo privilegio. Una moglie che non è stata separata di beni è estranea all' amministrazione : non ha obbligazioni da contrarre ; non ha debiti da sottoscrivere.

Impertanto, può essere autorizzata dal marito a fare il commercio ed allora è capace di obbligarsi. Ma le di lei obbligazioni non si eseguono sopra i beni dichiarati dotali nel contratto di matrimonio. I terzi che hanno contratto con lei hanno dovuto sapere che questi beni non facevano parte del pegno a loro offerto e degli elementi del suo credito; non hanno azione che sopra i frutti della dote per le ragioni che abbiamo dato nel n. 3300.

3470. Altri debiti posteriori al matrimonio sono egualmente pagabili sulla dote, non questa volta a causa del loro favore, ma a causa del loro disfavore, noi vogliamo parlare dei debiti provenienti da un delitto della moglie. Basta di rinviare sopra questo punto a ciò che abbiamo insegnato di sopra.

3471. Che diremo ancora delle spese di procedure fatte, durante il matrimonio, nell' interesse della moglie.

Per regola generale, queste spese devono essere pagate su i frutti o gl' interessi della dote. La ragione se è semplice: l'esercizio delle azioni interessanti la dote appartiene al marito, or, il marito non ha che la disposizione dei frutti dotali, ei non può disporre del fondo immobiliare della dote: con i frutti dunque deve pagare le spese della lite che la sua qualità di marito l' obbliga di fare, per ricuparare e conservare gl' immobili. Noi abbiamo richiamato di sopra i monumenti della giurisprudenza che consagrano questo punto.

In quanto alla moglie, essa non ha l' esercizio delle azioni dotali: il regime dotale la condanna all' inazione: essa non può agire se non quando il marito è minacciato di fallimento per ottenere la sua separazione, ed in questo caso, le spese necessarie per salvare la dote sono segnate di un carattere di conservazione in cotal modo evidente, che la giurisprudenza ne autorizza il pagamento per mettere in istato il capitale dotale. Vedremo nel paragrafo seguente che il capitale dotale può essere alienato per le straordinarie riparazioni indispensabili alla conservazione dell' immobili dotale. Perchè non si metterebbero sulla stessa linea le spese, che sotto ad un'altro rapporto, non hanno meno per iscopo di conservare l' immobile.

§ 4. Dell' alienazione del bene dotale per le spese di conservazione.

3472. Vi è un quarto caso, previsto dal nostro articolo, in cui l' alienazione del fondo dotale è permessa: ch' è quella in cui si tratta di fare riparazioni straordinarie per la consevazione dello immobile dotale.

Il regime dotale è un regime conservatore del più alto grado. Or, i deterioramenti ai quali sono sottoposti i beni dalla forza maggiore o dalla vetustà, impongono sovente al proprietario l' obbligazione di fare riparare questi danni; e siccome le riparazioni non si fanno, senza danaro, accade che il proprietario le di cui rendite sono modiche è obbligato di prendere sul capitale per rendere a questo stesso capitale deteriorato e degradato uno stato di buon mantenimento che arresti la distrazione e gliene rende il valore.

Il fondo dotale può essere dunque alienato in parte, col permesso del giudice, per provvedere a queste indispensabili riparazioni Spendere è lo stesso che conservare in simil caso: vendere è lo

stesso che ritenere. L'inflessibilità dotale non si è armata dei suoi rigori per simili atti di buona e preveggente amministrazione. Il caso è questo di dire col giureconsulto Paolo: *Quia haec alienatio non est voluntaria.*

3473. E siccome il prestito è sovente più comodo della vendita, senza avere conseguenze più gravi, ne siegue che i tribunali potranno autorizzare la moglie a torre in prestito, con gravame ipotecario sulla sua dote, per pagare i travagli necessari per la conservazione della cosa.

3474. Ma affinchè la vendita, o il prestito ipotecario di cui qui si tratta, non siano riputati volontari, fa d'uopo che la riparazione sia indispensabile. Le riparazioni indispensabili sono le riparazioni straordinarie.

Quando i muri maestri e le volte sono danneggiati, quando le travi indeboliscono, quando i tetti intieri lasciano il passaggio all'acqua quando in una parola, i pronti rimedî sono necessarî per salvare il corpo della fabbrica minacciata, allora si ricorre al mezzo estremo del nostro articolo, e si aliena una parte per conservare la principale.

Si scorge dal rimanente, che le riparazioni di pura manutenzione non sono tali da autorizzare la vendita o il mutuo. Queste riparazioni sono un peso dell'usufrutto del marito, e lo concernono personalmente.

Non si potrebbero classificare sotto l'art. 1558 (1371 M.) le costruzioni nuove da farsi; quand' anche, non essendo necessarie, aumenterebbero il valore del fondo. Tali costruzioni sarebbero una speculazione aleatoria, e non si potrebbe accordare questa pericolosa estensione all'articolo 1558 (1371 M.) I tribunali ricusano in simil caso la di loro autorizzazione.

3475. Accade qualche volta che i travagli s'incominciano prima di avere ottenuto l'autorizzazione. Il tempo stimola: si mettono gli operai all'opera salva a pagare più tardi il loro salario. Se dunque circostanze segnate del carattere di urgenza hanno determinato i coniugi a fare la spesa preventivamente alla autorizzazione giudiziale, si potrebbe fondatamente dire che questa è una contravvenzione all'art. 1558 (1371 M.) il quale sembra esigere che l'autorizzazione preceda le riparazioni? Un arresto di Rouen del 17 maggio 1844 farebbe pensare che il permesso del giudice deve necessariamente essere domandato ed ottenuto prima della esecuzione dei travagli. Ma tale arresto è reso in una specie in cui i travagli erano tutt' altro dei travagli indispensabili di riparazione, e la Corte si appoggia espressamente sopra questo stato di cose per respingere la chiesta autorizzazione. Se in un de'suoi considerandi insinua che le riparazioni non dovevano essere fatte prima che l'autorizzazione non fosse domandata, ed ottenuta, si può presumere che tale ragione di decidere avrebbe potuto sembrarle meno grave, se si fosse trovata in presenza di

una riparazione veramente urgente ed indispensabile. In quanto a noi pensiamo che, allorquando i coniugi hanno agito in buona fede e sotto l'urgenza di una necessità incalzante, non è nel pensiero della legge di ricusar loro l'autorizzazione di vendere o di togliere a mutuo, che eglino sollecitano dal giudice.

3476. Si è spinto più lungi, e si è domandato se allorchè i travagli finiti e perfezionati sono costruzioni novelle aggiunte al bene dotale, che gli danno un maggiore valore incontrastabile, i tribunali debbono accordare il permesso di fare un mutuo ipotecario per pagare gli operai: la corte di Rouen ha deciso l'affermativa con un arresto dei 15 aprile 1842. Si può dire in appoggio di tale decisione che, allorquando i travagli sono consumati e che vi è la pruova di una maggiore valuta, l'operazione non ha più il carattere di una speculazione alla ventura, che l'immobile ne ha ritratto un vantaggio, e che sarebbe ingiusto di arricchirlo a spese altrui: *Nemo cum alterius detrimento locupletior fiere debet*; che è dunque giusto di autorizzare il mutuo con gravame sull'immobile sino alla concorrenza del più alto valore.

Questa decisione è equa: noi non la respingiamo nel suo caso speciale. Ella sorte frattanto dai limiti rigorosi dell'articolo 1558 (1371 M.), che non è fatto che per i casi involontari e vi si deve ben riflettere in pratica, affinchè tale giurisprudenza non degeneri in abuso.

§. 5. Della vendita in caso d'indivisione.

3477. Un quinto caso di alienazione di natura da essere autorizzata dal giudice si presenta, allorchè essendo il bene dotale indiviso, diviene necessario di metterlo in vendita per fare cessare l'indivisione.

Secondo il principio che nessuno è costretto a rimanere indiviso, la vendita che si opera con la licitazione del bene dotale indiviso, non fa violenza al principio della inalienabilità della dote. La legge non ne ha proibito che l'alienazione volontaria, essa non mette ostacolo ad un alienazione fondata sopra un motivo di ordine pubblico e di necessità.

3478. Quando la divisione amichevole ed in natura è possibile, non vi ha nulla nella legge che vi metta ostacolo. Ognuno prende la sua parte, e la quota spettata alla moglie si reputa essere stata costituita *ab inizio*.

Ma non è per questo caso che l'art. 1558 (1371 M.) ha disposto. Ei suppone che l'immobile è indivisibile e che vi è necessità di venderlo, di convertirlo in un prezzo divisibile, in cui la moglie verrà a torre la sua parte.

Or, in presenza di una tale combinazione, in cui la dote immobiliare va a trovarsi convertita in una somma di danaro fragile e fungibile, in cui la moglie è priva del vantaggio di una costitu-

zione dotale immobiliare, si può domandare se si viola il principio dell'inalienabilità della dote. Ma gli scrupoli spariscono di un subito: se una legge di ordine pubblico rende il fondo dotale inalienabile, un'altra legge di ordine pubblico, non meno rispettabile e non meno utile, non permette che i cittadini, padroni dei loro dritti, restino loro malgrado, nello stato d'indivisione. I terzi hanno dunque il dritto di forzare la moglie a subire la licitazione dello immobile. Il dritto introdotto in favore della moglie non potrebbe mettere ostacolo al dritto introdotto in favore dei terzi.

La licitazione avrà dunque luogo, e così l'intendeva dal pari l'antica giurisprudenza.

3479. Si andava anche più lontano: perchè vi si riguardava come permessa la licitazione amichevole del fondo dotale indivisibile, mentre il nostro articolo vuole che la licitazione non abbia luogo, se non con l'autorizzazione del giudice, all'incanto, dopo tre affissi. È vero che Chabrol avrebbe voluto che la licitazione non potesse aver luogo se non quando l'impossibilità della divisione in natura fosse stata preventivamente comprovata da un rapporto dei periti confirmato innanzi al giudice. Ma questa opinione in pratica non venne ammessa: in guisa che, se per effetto della licitazione amichevole, la totalità dell'immobile passasse ad un terzo divenuto aggiudicatario, la moglie sarebbe legalmente spogliata della dote immobiliare, e tutti i di lei dritti si troverebbero ridotti ad una parte in sul prezzo.

3480. Oggi non potrebbe essere così: l'inversione della dote immobiliare in valori mobiliari è cosa cotanto grave, che non si devono lasciare i coniugi padroni di consentirvi leggermente. Il giudice sarà dunque chiamato a verificare se l'immobile è realmente indivisibile, e non è se non quando avrà deciso che l'immobile non è suscettibile di essere materialmente diviso, che permetterà la licitazione. In quanto alle lecitazioni volontarie del bene dotale indiviso, esse non legano la moglie, la quale non è legalmente spogliata del suo dritto sopra l'immobile.

3481. Essendo la licitazione ordinata e consumata, la moglie va a prendere la sua parte nel prezzo. Questa parte è dotale: *in dote erit quantitas*; essa prende il carattere di dotalità che aveva l'immobile alienato.

Ma se ne deve fare necessariamente lo impiego?

Noi andiamo ad esaminare questo punto nel paragrafo seguente, n. 3485.

3482. Se l'immobile è aggiudicato alla moglie, che con il consenso del marito, ha voluto divenire proprietaria della totalità, si domanda se il bene acquistato sarà dotale per il tutto: in nessun modo. Non sarà dotale che per la parte che la moglie vi ha, col contratto di matrimonio. Per il dippiù, sarà parafernale. Se tuttavia, la moglie si era costituita in dote tutti i suoi beni presenti e

futuri, ne sarebbe altrimenti; la licitazione avrebbe la conseguenza di estendere le dotalità all'immobile intiero.

È possibile che il marito si renda aggiudicatario. Delle due cose l'una: o il marito compra dalla moglie, ed allora si sieguono le idee che venghiamo d'interpetrare, o compra per sè ed in suo proprio nome, e si reputa ancora avere comprato dalla moglie, in guisa che la proprietà riposa in testa della moglie, salvo a lei la scelta autorizzata dell'art. 1408 (T.) del Codice civile. Del rimanente, non ne è meno vero che l'immobile non è dotale se non per la parte costituita in dota (a meno che la costituzione dotale non sia di tutti i beni presenti e futuri), e che, se è limitata, nella cosa fissata nel contratto di matrimonio, la parte acquistata è parafernale.

So che alcuni autori moderni, applicando a questo caso il principio secondo il quale colui che è investito della proprietà di una cosa, che l'ha acquistato in suo nome, sostengono che è in testa del marito, e non in testa della moglie che riposa la proprietà. Ma io non divido la di loro opinione, e rinvio a ciò che ho scritto di sopra, a questo soggetto. Il marito è riputato essere procuratore della moglie come accade di sovente, e di essersi servito di una formola impropria, che si spiega con la comunione d'interesse che regna nel matrimonio. Si suppone che non ha comprato che per eliminare gli estranei e per conservare alla moglie una proprietà che stima. E siccome la licitazione ha per iscopo di far cessare l'indivisione, e che l'indivisione continuerebbe se il marito avesse una parte nella cosa, allato a quella che egli ha voluto conservare alla moglie, è evidente che bisogna di tutta necessità, attribuire alla moglie la proprietà del tutto.

§. 6. Dell'impiego.

3483. L'art. 1558 (**1371 M.**), dopo di avere enumerato i cinque casi che venghiamo di analizzare, contiene questa disposizione:

« In tutti questi casi l'avanzo del prezzo ritratto dalla vendita, soddisfatto i bisogni riconosciuti, rimarrà dotale, e verrà come tale impiegato a vantaggio della moglie. »

Questo articolo suppone che il giudice ha autorizzato la vendita del bene dotale, ma che il prezzo è stato più che sufficiente per liberare il marito dal carcere, per somministrare gli alimenti alla famiglia, per pagare i debiti. In simil caso, che si farà di questo eccedente? Si lascerà alla libera disposizione dei coniugi? Noi sarebbe un andare contra il pensiero del contratto di matrimonio, il quale, avendo costituito la dote in valori immobiliari, indica sufficientemente che in questi soli valori, o in valori equivalenti ed indisponibili, ha voluto vedere riposare la sicurtà della dote. Si bisognerà dunque impiegare questo eccedente del prezzo,

affinchè i coniugi non possano disporne di loro piena autorità, e che, con una prudente collocazione, sia al coperto della dissipazione. Qui il reimpiego è di dritto. Poco importa che non sia stipolato nel contratto matrimonio. Le parti, maritandosi con la speranza di giorni felici, non dovevano prevedere questi casi nefasti. Il reimpiego risulta dalla necessità che ha forzato a vendere, ma, che ha voluto nello stesso tempo che questa vendita, fatta *ex causa necessaria* non si allontani il meno possibile dalle combinazioni dal contratto di matrimonio.

3484. Per regola generale, il reimpiego si deve fare in immobili. Frattanto siccome i residui dei quali si occupa l'art. 1558 (1371 M.) sono ordinariamente modici, e che per la maggior parte del tempo è impossibile d'impiegarlo in compra di beni fondi, i tribunali autorizzano, secondo l'eventualità, di cui sono apprezzatori, la collocazione dell'eccedente del prezzo in rendita sullo Stato. Questo impiego è confacevole: è il solo appropriato alle circostanze in faccia alle quali noi ci ponghiamo. Offre ancora guarentigie d'indisponibilità; poichè i coniugi non possono vendere la rendita di loro piena autorità, e che una sentenza sarebbe loro necessaria se avessero bisogno di alienarla per ragioni leggittime.

3485. Esaminiamo adesso se l'obbligazione d'impiego si applica al caso in cui l'immobile dotale, indiviso, è stato licitato, ed in cui la moglie non ha che una parte sul prezzo. Deve farsi necessariamente l'impiego di questo danaro?

Per rispondere a siffatta quistione che ha sollevato più d'un dibattimento, noi distingueremo due casi; il primo è quello in cui l'obbligazione del reimpiego è stipulata nel contratto di matrimonio; il secondo ha luogo quando il contratto di matrimonio tace:

Nel primo caso, come la licitazione del bene dotale, anche tra i coeredi, è una vendita, ne siegue che il prezzo, ch'ella mette in vece della parte indivisa, è dotale. Dunque, giusta il contratto di matrimonio, deve essere reimpiegato e l'aggiudicatario può ricusarsi a pagare sino a che non gli si giustifica il reimpiego. La finzione dell'art. 883 (803) sarebbe vanamente invocata; non potrebbe cancellare la realtà di una vendita e di un prezzo pagato, circostanze tutte che rendono il reimpiego indispensabile.

Non si potrebbe con maggior vantaggio pretendere che la clausola di reimpiego, inserita nel contratto di matrimonio non è stimata avere relazione che alle alienazioni facoltative e volontarie, e che qui si tratta di un'alienazione forzata. Poco importa che l'alienazione proceda dalla volontà dei coniugi, o da una volontà estranea che li obbliga a vendere. Quel che il contratto di matrimonio ha voluto, si è che vi fosse una sicurezza per la moglie, un rimpiazzo di un immobile con un immobile.

Ma che si deve decidere nel caso in cui il contratto di matri-

monio tace? Si dovrebbe governare il pagamento del prezzo con la disposizione finale dell'art. 1568 (1371 M.)

Se ci attenghiamo al testo di questo paragrafo, saremmo tentati di rispondere con la negativa; sembra, difatti, che l'obbligazione del reimpiego non è imposta da questo paragrafo che pel il caso in cui la vendita è stata autorizzata dal giudice, con lo scopo di soddisfare ai bisogni dei coniugi. È allora soltanto, si può dire, che la legge ha ricercato che quel che resta dopo la soddisfazione dei bisogni fosse reimpiegato, ma tale disposizione è inapplicabile al caso della licitazione La legge tace a questo riguardo; l'era frattanto facile di parlarne. Perchè nulla dice? Non è perchè il reimpiego non le è parso una conseguenza necessaria della licitazione? Quando si tratta di bisogni della famiglia e di quei casi penosi ed estremi dei quali si occupa esclusivamente l'ultimo paragrafo, si concepisce che il contratto di matrimonio sia stato imprevveggente; nei giorni di speranza che precedono il matrimonio, uom non si attacca a sinistri auguri. Ma il caso della licitazione è tutt'altro. Si sapeva che che la moglie portava in dote un immobile dotale indiviso, non ne costava nulla se si avesse voluto, il dire che la licitazione darebbe luogo ad un reimpiego.

Questa argomentazione non manca di forza. Frattanto non è adottata in giurisprudenza, e si ritiene che i coniugi devono fare il reimpiego col danaro proveniente dalla licitazione.

Qual'è la ragione dominante di quest'ultimo paragrafo dell'art. 1558 (1371 M.)? È che, l'alienazione facendosi per necessità, e non per effetto di una piena libertà, è indispensabile di conservare per quanto è possibile alla dota, o a ciò che rimane il suo carattere primitivo e la sua natura immobiliare. La ragione è la stessa allorchè la vendita si fa con la licitazione. Il reimpiego non è meno indispensabile perchè il carattere della dote non si trovi alterato contro la previsione dei coniugi e la facoltà del loro contratto di matrimonio.

Ma l'impiego sarà ricercato allorchè la moglie, operando una divisione amichevole coi coeredi, riceve in danaro, un supplemento destinato a stabilire l'uguaglianza delle quote?

La corte di Caen ha fatto una distinzione; se il supplemento è stato pagato con gli effetti mobiliari della successione, se questo supplemento proviene dalle facoltà del defunto, allora si reputa che la moglie abbia successo immediatamente. Non si può dire che il supplemento rappresenti, nelle sue mani, le porzioni d'immobili che hanno messo un eccedente nelle quote degli altri coeredi. Si reputa che la moglie non sia mai successa a tali porzioni, i di lei coeredi le tengono immediatamente dal defunto, nel. l'istessa guisa ch'ella tiene immediatamente dal defunto i valori mobili dei quali si tratta. Dunque non vi è luogo al reimpiego di

questi valori; essi non rappresentano gl' immobili dei quali la moglie è stata proprietaria, e dei quali sarebbe stata spogliata.

Ma se il supplemento è pagato con valori estranei alla successione, come la moglie non tiene questi valori dal defunto, si deve dire che quello che ha ricevuto da quest' ultimo, sono valori immobiliari invece dei quali essa prende danaro; il danaro adunque compie l' ufficio dell' immobile; e se ne deva fare il reimpiego.

3487. In tutti i casi in cui l' impiego è prescritto dal nostro articolo, non è solamente una legge per i coniugi, è ugualmente una legge per lo aggiudicatario o per i terzi. La responsabilità dei terzi, è in materia dotale, una regola severa che non varia giammai.

Tra gli altri esempi, ecco una specie che mi sembra curiosa ad osservare.

Essendosi una donna maritata sotto la regola dotale, fu con una sentenza autorizzata a togliere in prestito, sopra ipoteca, 2, 400 fr. di cui parte (1, 800 fr.) per rescindere un affitto oneroso, ed il resto (600 fr.) per provvedere ai bisogni della famiglia.

Aillaud mutuò questa somma di 2. 400 franchi ma i 1, 800 franchi destinati alla rescissione delli affitto ricevettero un altro impiego.

Aillaud non essendo stato pagato, diresse le sue procedure contro dei coniugi. Costoro sostennero che il mutuo era nullo o che almeno Aillaud era responsabile dell' impiego : che quindi il bene della sposa doveva essere sgravato dall' ipoteca di questi 1,800 franchi.

Arresto della Corte di Aix, del 10 febbraio 1832, che la decide così. Il creditore ha vista la sentenza; ha saputo qual era il destino del mutuo e la condizione dell' ipoteca; non ha adempito la condizione: l' immobile della moglie dev' essere sgravato da una ipoteca che manca di causa legittima. Ecco la buona fede, che regna nel regime dotale: si riceve il danaro e non si restituisce.

3488. Si domanda se l' impiego, effettuito nel caso dell' artic. 1558 (1371 M.), rende dotale il nuovo immobile

La negativa è insegnata da Tessier, ma è ripresa con ragione da Benech. Basta, difatti, leggere il testo dell' art. 1558 (1371 M.) per essere convinto che il legislatore ha inteso che l' impiego avrebbe per effetto necessario di dotalizzare l' immobile comprato: « *l' avanzo rimarrà dotale , e verrà* COME TALE *impiegato a vantaggio della moglie* ». Che si vuole di più energico, soprattutto, se si combina questo testo con l' ultimo paragrafo dell' art. seguente, in cui il pensiero di dotalizzare l' impiego e si flagrante, ed in cui il legislatore si esprime con termini simili a quelli che vogliamo di citare ?

La ragione conduce, d' altronde molto naturalmente a tale so-

luzione. La dote in origine era immobiliare : deve adunque per quanto è possibile rimanere nelle condizioni del contratto di matrimonio. Dunque l'impiego deve dotalizzare i fondi impiegati ; senza di che, la moglie contraddittoriamente al contratto di matrimonio, si troverebbe avere un parafernale invece del suo bene dotale.

So bene che l'art. 1553 (1366) dice, che l'immobile comprato col danaro dotale non è dotale quando l'impiego non è stato stipolato nel contratto di matrimonio. Ma quale differenza tra il caso di quest'articolo ed il nostro! L'art. 1553 (1366) prevede l'ipotesi, in cui la dote era mobiliare, ed in cui, durante il matrimonio si trasforma in valore immobiliare. Con ragione dunque l'art. 1553 (1366) respinge questa trasformazione ; tanto lontana dal pensiero, che i coniugi hanno espresso nel contratto di matrimonio. Qui, al contrario, la dote costituita è in immobili, e l'impiego non ha altro oggetto, se non di ricondurla alla sua originaria natura. È un'impiego legale, che ha l'istessa clausola dell'impiego nel contratto di matrimonio.

§ 7. Delle formalità prescritte dall'art. 1558 (1371 M.).

3489. Resta ad occuparci brevemente delle formalità dell'art. 1558 (1371 M.) del codice civile. Il legislatore vuole che nei casi enumerati dall'art. 1558 (1371 M.) la vendita dell'immobile dotale non sia permessa che con l'autorizzazione del giudice, ed all'incanto, dopo tre affissi. Così, fa d'uopo di una sentenza per autorizzare la vendita, poscia le forme di pubblicità onde pervenire a tale vendita.

3490. L'art. 1558 (1371 M.) esigendo la formalità del giudice, introduce un nuovo dritto ?

Nella giurisdizione del parlamento di Tolosa l'intervento del giudice era stato da principio considerato siccome necessario per comprovare l'utilità dell'alienazione. Ma con gli ultimi arresti, si giudicava che la vendita era valida, quantunque fatta, *constante matrimonio* e senza le forme volute dal tribunale, quando l'alienazione aveva luogo senza frode nè dolo, che era motivata sopra una giusta causa, come il soddisfacimento dei debiti della moglie, e che essa aveva rivolto a suo vantaggio.

Era lo stesso in Alvergna, che frattanto aveva adottato i principî del dritto romano sopra l'inalienabilità della dote. Questo è quanto avea luogo ancora nel Delfinato.

Tuttavia, gli autori inclinavano in generale verso la necessità dell'autorizzazione. Essa aveva luogo in Nôrmandia, dove abbisognava non solo una sentenza ,ma ancora un parere de' parenti. È questo partito che il codice civile ha preferito, senza tuttavia esigere l'intervento della famiglia. La sentenza, accorda, difatti, maggiore stabilità all'alienazione ; previene le contestazioni future

sul di più o meno dell' alienazione, pruova una volta per tutte, la necessità di alienare, onde in seguito non si venga ad incolpare con cause numerose, atti consumati sotto il colpo di urgenti bisogni. Ne risultano spese, lo riconosco, ed è un grave inconveniente che tali spese di giustizia tanto onerose pesino sulla nostra procedura. Ma un rimprovero è questo, che s' indirizza alla fiscalità delle nostre tariffe. In sè stessa, la misura dell' autorizzazione è protettrice, ed i tribunali debbono usarne con cura ed attenzione, evitando di cadere nei lacci, che loro sono di sovente tesi, per istrappare, con sorpresa, sospensioni di questa inalienabilità, la quale è un tanto grave ostacolo alla libertà.

3491. Le spese di autorizzazione per alienare, delle quali venghiamo di parlare devono essere pagate sopra il prezzo dell' immobile dotale venduto.

3492. La formalità dell' autorizzazione è necessaria secondo il codice civile, quand' anche si trattasse di un bene dotale costituito tale prima della sua promulgazione, sotto l' impero di una legge che permetteva alla sposa di vendere senza formalità. Le formalità di procedura decretate da una nuova legge colpiscono gli atti formati sotto il di lei impero; perchè la forma è regolata dalla legge contemporanea. Tale è il principio in materia di effetto retroattivo.

Viceversa, le alienazioni fatte, dopo il codice civile, dei beni dotali costituiti come tali in seguito di matrimoni anteriori, non sono legali, se non quando sono eseguite con queste formalità? Per esempio, in Normandia l'art. 128 del regolamento del 1666 diceva che « la moglie non poteva ipotecare, nè alienare gl' im» mobili ne' casi menzionati nell'art. 541 della consuetudine, senza » il permesso del giudice ed il *parere de' parenti* ». Ciò posto, accade che de' coniugi, maritati sotto l' impero della consuetudine di Normandia, si fanno autorizzare, nel 1811, a vendere un immobile dotale per sovvenire a' bisogni della famiglia. Sarà d'uopo che l'autorizzazione non sia necessariamente accordata se non col parere de' parenti, quantunque l'art. 1558 (1371 M.) del codice civile non la esiga? La Corte di Caen ha deciso l'affermativa con arresto del 12 giugno 1842, e sembra che tale sia la giurisprudenza in Normandia. Ma io non mi spiego con potenti ragioni di dritto una tale decisione. La forma è regolata dalla legge esistente al momento dell' atto. È vero che si pretende che non è una semplice forma, ch'è piuttosto una condizione sostanziale per la irrevocabilità della vendita.

3493. Pervenghiamo adesso alla difficoltà più grave che sorge dal comento dell'art. 1558 (1371 M.): essa consiste nel sapere se, allorquando le formalità di questo articolo sono state adempite, l'alienazione è talmente ferma e stabile quanto la moglie non potesse attaccarla. Per esempio:

La sentenza di autorizzazione ha molta forza, perchè la moglie

gli potesse censurarla, quando anche allegherebbe che non si trovava in realtà nelle condizioni dell'art. 1558 (1371 M.)? In quanto a me, non esito sopra di questo punto, e penso, con la più grande convinzione, che non si può ammettere la moglie a rivenire sopra atti maturamente esaminati dal giudice, decisi da lui con conoscenza di causa, e destinati a reagire sopra i terzi. Qual'è stato lo scopo del legislatore, quando allontanandosi da alcuni precedenti dell'antica giurisprudenza, ha ricercato l'intervento del giudice? Di tutelare la moglie, ed anche di assicurare a' terzi che hanno trattato coi coniugi, che sono al coperto di quelle liti funeste, che tengono sospesa la proprietà, paralizzano le transazioni e nuocciono tanto profondamente al creditore fondiario. Quale inconveniente sarebbe per i terzi, tratti dalla loro fede all'autorizzazione del giudice se la vedessero in seguito ritrattata!

3494. Trovo frattanto un arresto della Corte di cassazione del 26 aprile 1842, il quale, al primo colpo d'occhio, può ispirare vive inquietudini. Una sentenza del 9 giugno 1834 avea autorizzata una moglie ad obbligarsi per ritirare dalla circolazione alcune cambiali sottoscritte dal marito, e per impedire che fosse posto in carcere. Noterete che non si trattava di liberare il marito dal carcere, ma soltanto di prevenire la carcerazione. Or ricordiamoci quello che abbiamo detto di sopra, al n. 3441, sulla quistione tendente a sapere se il bene dotale può essere alienato, non solo per far cessare, ma ancora per prevenire lo arresto: ebbe nel malgrado la giurisprudenza che decide che l'alienazione non è permessa per prevenire l'arresto, alcuni, in vista di tale sentenza, avevano prestato in buona fede. Poscia, essendo libero il marito, la moglie aveva voluto farsi restituirsi dalle sue obbligazioni. Un arresto della Corte di Tolosa del 18 aprile 1839 aveva dichiarato non aver dritto a tale pretensione. Sul ricorso, la Corte di cassazione cassò tale decisione, sulla ragione che i terzi avevano dovuto osservare che la sentenza era stata data fuori i termini dell'articolo 1558 (1371 M.).

Per giustificare tale arresto e conciliarlo con la preposizione che emettevano nel numero precedente, si deve fare una distinzione.

3495. Se, riconoscendosi che i fatti i quali hanno servito di base all'autorizzazione rientrano nei casi in cui la legge ha autorizzato la vendita, la moglie si limita a pretendere che questi fatti non sono veri, che la religione del tribunale è stata sorpresa da una frode ecc., essa non è ammessibile, ed è in questa ipotesi che si deve seguire senza difficoltà la dottrina emessa al n. 3493; senza di che l'acquirente sarebbe ingannato; si verrebbero a mettere in quistione fatti che non ha potuto verificare, e che ha dovuto ritenere per avverati. Questi fatti sono stati dichiarati dal tribunale incaricato di calcolarli; non vi si può ritornare.

3496. Ma se il caso non è apertamente uno di quelli nei quali l'art. 1558 (1371 M.) del Codice civile permette l'alienazione,

nè altrimenti. Il tribunale si è posto al di sopra della legge; ne ha infranto per errore o per sorpresa, una regola di ordine pubblico. La inalienabilità della dote protesta contro di tale smarrimento, e bisogna rientrare nella legge. Di che può dolersi l'acquirente? Esaminando le scritture, come è suo dovere prima di trattare, ha potuto riconoscere l'errore di titolo ed il vizio del suo acquisto; da ciò non potrebbe attingere nella sentenza una eccezione contro della moglie. Senza dubbio, è rigoroso il volere che il terzo il quale tratta con la moglie, in virtù della sentenza fosse più savio, più illuminato, meglio istruito in legge di questa istessa sentenza. Ma infine non si ammette che uomo ignori la legge. D'altronde non siamo nel regime dotale? Ignoriamo con quale severità si comporta verso i terzi ed a quali pruove mette il credito?

3497. E voi osserverete che, per allontanare tale sentenza di autorizzazione, la moglie non ha bisogno di attaccarla regolarmente ed in forma; le basta di mostrare al momento in cui le si oppone, che è contraria alla legge. L'autorizzazione di alienare accordata sopra domanda non è una sentenza propriamente detta; è un atto di giurisdizione volontaria. Le vie ordinarie aperte per fare riformare le sentenze, non sono qui necessarie.

3498. Ciò che diciamo di una alienazione fuori dei casi dell'art. 1558 (1371 M.), si dovrebbe dire di una alienazione che non sarebbe preceduta dalle forme protettrici di questo articolo.

3499. Ma, all'infuori di tali difetti apparenti, la sentenza di autorizzazione dev'essere rispettata. Quando anche fosse articolato e pruovato che i coniugi hanno agito tra loro fraudolentemente, se il terzo che ha comprato o mutuato il suo danaro è di buona fede, tutto dev'essere convalidato a suo riguardo. Egli ha trattato sotto la garanzia delle forme giudiziarie, non potrebbe essere la vittima di simulazioni che gli sono estranee. Questo è quanto la Corte di cassazione ha benissimo giudicato con arresto della camera civile del 17 marzo 1847, in una specie in cui i coniugi si erano indettati con un amico compiacente onde simulare debiti e fare porre il marito in carcere, dove, grazia a tal frode, avevano ottenuto dal tribunale un'autorizzazione di pigliare a mutuo per far cessare la carcerazione. Un terzo estraneo a queste manovre, si era presentato per trattare sulla fede di questa sentenza ed aveva fatto il mutuo. Poscia, la moglie concepì l'idea di liberarsi dalle sue obbligazioni senza metter mano alla borsa; allegò le circostanze con le quali si era sorpresa la religione del giudice sotto vane apparenze; la corte di Parigi, senza volere esaminare la sua buona fede, annullò gli atti intervenuti, fondandosi sulla simulazione macchiavellica praticata per eludere l'inalienabilità della dote. Ma, con arresto della camera civile, tale decisione fu cassata, e con ragione la corte di cassazione arrestò nel suo nascere tale funesta giurisprudenza. Non vi sarebbe

stato più mezzo di trattare con i coniugi dotali, anche sotto l'egida delle decisioni giudiziarie.

ARTICOLO 1559 (1372).

L'immobile dotale può, col consenso però della moglie; essere permutato con un altro immobile dello stesso valore pe' quattro quinti almeno ; purchè si giustifichi la utilità della permuta, si ottenga il permesso dal giudice, e preceda la stima per mezzo di periti nominati ex officio *dal tribunale.*

In tal caso l' immobile ricevuto in permuta diverrà dotale : l' avanzo del prezzo ; se ve ne ha, è pure dotale, e con tal qualità verrà impiegato a vantaggio della moglie.

COMMENTARIO

3500. Eccoci pervenuti all' ultimo caso di eccezione arrecato dalla legge al principio della inalienabilità , ed è quello in cui l'immobile dotale è permutato con un altro immobile. La permuta è un modo di alienazione che non impoverisce; non fa che sostituire una cosa ad un'altra cosa dello stesso valore. Non si deve dunque paragonare alle alienazioni proibite , in vista dell' ordine dell'art. 1554 (1367) del codice civile. Così i coniugi non hanno bisogno di riservarsi col loro contratto di matrimonio il dritto di permutare l'immobile dotale; questo dritto lo hanno senza un patto espresso. Onde prevenire gli abusi soltanto, l'art. 1559 (1372) ha prescritto le formalità delle quali ci occuperemo in un istante, e che sono necessarie per operare la surrogazione.

L'utilità della permuta si fa sentire da sè stessa: un uomo può avere cambiato il suo domicilio e trasportato lungi dallo stabilimento dotale i suoi interessi e la famiglia; è giusto in simil caso che ei possa avvicinare a se i beni componenti la dote. Nessuna ragione legittima si oppone a questa soddisfazione accordata allo amore della proprietà ed al ben essere della famiglia.

3501. Il dritto romano autorizzava, come il codice civile, la permuta del bene dotale. Ascoltiamo il giureconsulto Paolo nella legge 25, D., *de iure dotium*: « Permutatio dotium conventione fieri potest ».

E Modestino: « Ita constante matrimonio, permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit ».

Ed Ulpiano soggiunge : « Quod si fuerit factum , fundum vel res dotalis efficitur ».

Abbiamo, del resto , già spiegati questi testi nei numeri 3181 3182. Tuttavia, più di un autore insegnava , ne' paesi di dritto scritto, che la permuta non potesse aver luogo anche col consenso

della moglie, e Duveyrier ha fatto allusione a questo sentimento nel suo discorso al tribunato. Ma non era universale. Si deve ancora osservare che le giurisdizioni le quali ammettevano la permuta, non la sottoponevano ad una autorizzazione preventiva del giudice, come vuole l'art. 1559 (1372). Bastava, che col fatto, la permuta fosse utile alla moglie.

Ci sovverremo, difatti, di quelle parole di Modestino: « *Si haec mulieri utile sit* ». Esse significano che la permuta non può attaccarsi quando è stata determinata da buone ragioni, che non leda la moglie, e che vi si trova l'interesse della famiglia.

3502. Ma come accadeva sovente che la moglie, malcontenta dalla permuta, alzava doglianze sull'utilità di quest'atto, e che ne risultavano rovesci alla proprietà de' terzi, il codice civile ha inteso tagliar di netto questo inconveniente: vuole che l'utilità sia precedentemente giudicata dal tribunale. Accordando poscia, il giudice la sua approvazione, non è più permesso a chicchessiasi di alzare la voce per indebolire gli atti fatti con la sua consacrazione.

3503. Per accordare l'autorizzazione, il tribunale deve essere adito con una domanda contenente il consenso della moglie, l'autorizzazione del marito ed i motivi di utilità della permuta. Il tribunale nomina i periti per apprezzare il valore de' beni, ed anche, se vi è luogo, l'utilità della permuta. In seguito, sul rapporto di questi periti, autorizza la permuta quando oltre l'utilità, riconosce che l'immobile ricevuto in permuta è uguale almeno per i quattro quinti, all'immobile dotale alienato.

3504. Si comprende, del rimanente, perchè la legge esige che il nuovo immobile non sia mai inferiore più del quinto all'immobile dotale: è perchè la permuta non degeneri in vendita e che la dote non sia convertita in danaro in troppo grandi proporzioni. Va bene inteso, del resto, che quando l'immobile dato, la moglie deve ricevere un supplemento. Vedremo or ora ciò che diviene questo supplemento.

3505. In quanto, al presente, diciamo che le formalità delle quali veniamo di parlare sono indispensabili. Son desse che operano la surrogazione caratteristica della permuta; son desse che rendono dotale l'immobile destinato a prendere il posto del bene dotale primitivamente costituito. Se non sono osservate, il principio d'inalienabilità della dote toglie alla permuta il valore legale, e la moglie può ricuperare la sua dote, indebitamente ad altri trasmessa. I terzi hanno egualmente dritto di considerare come alienabile l'immobile il quale, con una permuta imperfetta, ha usurpato il posto dell'immobile dotale.

3506. Ma queste formalità sarebbero superflue se i coniugi si fossero riservati nel contratto di matrimonio il dritto di permutare l'immobile dotale; la permuta allora sarebbe un atto libero governato dal dritto comune.

3507. Ordinariamente un immobile in fondo si permuta parimente con un immobile in fondo. Non vi è veramente permuta, ed in conseguenza sostituzione e sorrogazione, se non quando la cosa ricevuta in rimpiazzo appartiene alla stessa classe dei beni di quella che è stata alienata.

Io penso, tuttavia, che il bene dotale immobiliare potrebbe essere permutato contro valori i quali non sono immobili che per finzione, come le rendite immobiliari sullo stato, le azioni del banco immobilizzate.

3508. Quando l'immobile ricevuto in permuta è di un valore superiore all'immobile dato in contraccambio, non è dotalizzato che sino alla concorrenza del valore di quest'ultimo. Non dipende dalle parti lo estendere, durante il matrimonio, la costituzione dotale. Ne sarebbe altrimenti se questa costituzione abbracciasse tutti i beni presenti futuri.

Che se l'immobile ricevuto è di un valore inferiore all'immobile dato, e che sia dato un supplemento, come noi lo dicevamo al n. 3504, questo supplemento sarà dotale. Questa è la ragione per cui dovrà impiegarsi, e l'immobile comprato col reimpiego sarà dotale. Mi sorprende che Tessier e Odier abbiano sostenuto il contrario. Si può consultare del resto ciò che abbiamo scritto di sopra, al n. 3488, sopra una analoga quistione.

3509. La parte debitrice del supplemento veglierà dunque perchè lo impiego abbia luogo; se no, si esporrebbe a pagare una seconda volta. Si sa che la clausola dell'impiego è reale nel regime dotale.

3510. Se l'immobile ricevuto in permuta dalla moglie è colpito di evizione, questa, di accordo col marito, potrà, conforme all'art. 1705 (1551) del Codice civile, scegliere sia per i danni ed interessi, sia per la ripetizione della cosa sua. Che se si scelgono i danni ed interessi, si perviene all'alienazione totale del fondo dotale. Ma questo risultato non ha nulla di spaventevole; è previsto dal legislatore il quale, autorizzando la permuta, l'ha autorizzata con le conseguenze legali che egli vi ha annesse. Solamente, la somma dei danni ed interessi sarà dotale e se ne dovrà fare il reimpiego. Il reimpiego emerge evidentemente dall'idea generale dell'art. 1559 (1372).

3511. Si è qualche volta paragonata alla permuta la dazione d'immobili in pagamento della dote. Ma affrettiamoci a dirlo: non si devono confondere i beni dati in permuta del bene dotale, ed i beni dati in pagamento della dote. I primi sono dotali, i secondi non lo sono: i primi sono inalienabili; i secondi possono essere venduti.

Per esempio:

Dopo una separazione di beni ottenuta il 9 gennaio 1827, i coniugi Periguey procedono ad una liquidazione. Il marito per soddisfare la moglie, le dà in pagamento taluni immobili che gli

appartengono. Alcuni anni dopo la signora Periguey ha venduto quest' immobili.

Dopo la sua morte i di lei figli intentano delle azioni contro i terzi detentori. Sostengono che i beni alienati fanno parte della dote della madre. Ma con arresto della corte di Bordeaux del 5 febbraio 1829, fortemente motivato, tale pretensione venne sospinta. Si decise che gl'immobili dotali dati in pagamento della dote non partecipano della inalienabilità a similitudine degl' immobili permutati.

S' invocherebbono nel senso contrario le leggi 26 e 27, D., *de iure dotium*? Ma i testi, che di sopra abbiamo spiegati, si rannodano ad un sistema del quale ci siamo occupati, al n. 3181, per mostrare le differenze con il nostro. Fa di mestieri ricorrere alle nostre osservazioni e non dimenticare la conclusione alla quale siamo pervenuti al num. 3186, cioè che la dazione in pagamento di immobili ricevuti dalla moglie non dotalizza quegl'immobili.

Rinvio ugualmente al n. 3139 su di un' altra quistione che si rannoda al dritto della moglie sopra questi immobili.

3512. Ecco un' altra quistione che tocca la materia della dote per via della permuta.

Può accadere che la permuta invece di essere volontaria, come nella specie precisa dell' art. 1559 (1372), è la conseguenza di una situazione che la moglie è obbligata di subire, estrazion fatta da ogni volontà dal canto suo.

Per esempio:

Una moglie si costituisce gl'immobili che le dona il di lei padre. Alla morte di quest'ultimo è obbligata di farne la collazione alla successione, e ricevere nella sua quota altri immobili. Questi ultimi immobili i quali prendono il posto de' beni primitivamente costituiti, saranno dotali, senza osservare le formalità prescritte dall'art. 1559 (1372)? La corte di Montpellier ha deciso l' affermativa con arresto degli 11 novembre 1836, essa ha detto: la donazione era sottoposta alla condizione della collazione; in conseguenza, la dote doveva subire la modificazione che la divisione poteva rendere necessaria, senza perciò fare svanire il carattere dotale.

Tale decisione ci sembra degna di approvazione.

ARTICOLO 1560 (1373).

Se fuori delle eccezioni sopra indicate, la moglie, o il marito, o entrambi unitamente alienano il fondo dotale, la moglie o i di lei eredi potranno dopo lo scioglimento del matrimonio far rivocare l'alienazione, senza che si possa loro opporre alcuna prescrizione pel tempo decorso, durante il matrimonio: la moglie avrà lo stesso dritto dopo la separazione dei beni.

Il marito potrà, durante il matrimonio, far rivocare l' alienazione; restando però obbligato ai danni ed interessi verso il compratore, se nel contratto di vendita non abbia dichiarato che la cosa venduta era dotale.

COMMENTARIO

3513. Pervenghiamo alle sanzioni accordate dal legislatore alla proibizione da lui fatta di alienare l'immobile dotale. L' inalienabilità è capitale nel sistema della dote, ch'era indispensabile di assicurare il rispetto con misure severe di natura da prevenire le contravvenzioni. Da ciò la nullità dell'alienazione. Si toglie al compratore del bene dotale questa cosa fuori commercio, che ha avuto la debolezza o l'imprudenza di appetire. Colpevole di leggerezza e forse d' intrighi fatali a' coniugi, non può lamentarsi di essere la vittima di una pena rigorosa. Conviene, per altro, che una cosa inalienabile di sua natura e per disposizione della legge, rientri nelle mani di coloro che non potevano alienarla.

3514. Questa nullità deriva dall' ordine pubblico : *Reipublicae interest dotes mulierum salvas esse* ¹. È per un interesse pubblico che la legge vuole che la dote sia inalienabile; è per un interesse plubblico ch' esige questo prezioso patrimonio sia conservato alla famiglia ; è per un interesse pubblico che la famiglia è armata del dritto di rivendicarlo : così la sua azione procede al suo scopo con un certo carattere di rigore che dovremo dipingere. Poco importa che l'alienazione sia stata vantaggiosa alla moglie all'epoca in cui è stata fatta, non ci molestiamo per tale circostanza che altra volta aveva qualche valore nella giurisprudenza di certi parlamenti. Quand'anche la vendita avesse procurato alla famiglia delle risorse, non ne dovrebbe essere meno annullata. Il codice non riconosce vendite utili per la moglie se non quelle che sono autorizzate dall'art. 1558 (1371 M.). In tutti gli altri casi, l'interesse dalla moglie non potrebbe essere preso in contribuzione ; perchè, se non è una vana allegazione, non è tutt' al più che l' interesse del momento, calcolato senza riflessione e senza pre-

veggenza, e che sagrifica ad alcune necessità passeggiera le risorse capitali dell' avvenire. Tale è il principio del legislatore: la conservazione la vince sulla buona fede, lo interesse pubblico sul credito privato, l'utilità sopra la morale.

3515. La vendita del bene dotale è dunque nulla: *non valet*, come dice Papiniano in questo testo che contiene il pensiero di cui il nostro articolo non è che l'eco: « Cum viri praedium dotale vendidit scienti vel ignoranti res dotis esse, venditio non valet ».

Queste nullità è anche di quelle che hanno luogo « *ipso iure* », poichè va contra il dritto e contra una legge di ordine pubblico: e questa è la ragione perchè Cujacio, commentando il testo di Papiniano, insegna che tale vendita *ab initio non valuit ipso iure*. Non che, con ciò, io voglia fare intendere che la nullità ha luogo da se stessa e senza aver bisogno di essere pronunziata. Ma queste parole *ipso iure*, significano che la nullità non ha bisogno di essere accompagnata da una pruova di pregiudizio e di lesione. La nullità si è verificata pel solo motivo che vi è violazione di legge.

3516. Ma quantunque fondata sullo interesse pubblico, non è esatto il credere che tale nullità sia assoluta. Dunod ha spiegato questo punto con molta aggiustatezza: si può consultarlo. È senza dubbio in vista dello interesse pubblico che la nullità è stata sancita; ma questa veduta è in lontananza. Sul primo piano si trova l' interesse privato, l' interesse della famiglia, sola chiamata a profittarne, e che può chiudere la bocca a' terzi loro opponendo che si prevalgono dallo interesse altrui. Per quel che concerne la famiglia, l' atto è nullo, ed appartiene ad essa il decidere se le conviene d' intentarne la nullità; ma rapporto a' terzi, vi è un principio di obbligazione ed un atto che sussiste. I terzi non ne sono giudici, poichè il legislatore non si è preoccupato di loro nelle sue prescrizioni.

È dietro questo che si decideva per antico dritto, che l' alienazione del fondo dotale non produceva che una nullità relativa. Per molti riguardi oggi ne è lo stesso.

3517. Diremo di più che rapporto agli stessi coniugi, in favore de' quali è stata la nullità stabilita, questa nullità non è talmente profonda, che non esista un legame naturale che possa servire di base ad una fidejussione. L' inalienabilità del bene dotale, difatti, non è fondata che sulla utilità, sopra ragioni di convenienza politica, sulla situazione della moglie nell' unione coniugale. Il legislatore è stato colpito del gran vantaggio che vi ha nel conservare il bene della sposa come un'ultima risorsa per la famiglia; ha dubitato ancora della pienezza di volontà della moglie soggetta all'influenza del marito. Questo ultimo motivo rivieue sovente nelle decisioni di Giustiniano, fondatore della inalienabilità della doto. Ma, in ogni modo, non si potrebbe qui acorgere una di quelle nullità assoluta, che non lasciano nulla sussistere dopo di sè. Si

vuoi paragonare la moglie ad un minore? Ma l'obbligazione del minore non ha un valore relativo? Si è colpito, al contrario, dell' utilità pubblica che fa proibire l'alienazione del bene dotale? Ma non è questa una combinazione della convenzione? Se la moglie non fosse posta nella impossibilità di vendere dalla volontà della legge, è evidente che sarebbe ancora capace per vendere il bene dotale come per vendere il bene parafernale. Vi è dunque nell' alienazione del bene dotale, un legame naturale di cui si bisogna tener conto, e che deve servire di base alla fideiussione che ne fa un terzo.

3518. Contro questa teoria della nullità relativa, si potrebbe forse prevalersi di alcuni testi di Giustiniano e della discussione del consiglio di stato.

Vediamo, primitivamente, i testi. Ecco ciò che io leggo nella novella 61: *Nihil horum utilitatis habet omnino; sed aequalia erunt nec scriptis nec dictis quae super hoc scripta sunt aut convenerunt* » vale a dire che nessun utile risulta dall'alienazione; la convenzione è uguale a ciò che non è stato detto e non è stato scritto — E più sotto: « *Consensus conscriptus percipienti omnino non proderit* »; il consenso sarà del tutto sterile per chi l' ha ricevuto.

Tuttociò sembra vittorioso nel senso della nullità assoluta. Ma andate un poco più lungi e vedrete che Giustiniano stabilì in un paragrafo speciale, che la vendita obbligherà il marito sopra i suoi beni propri, che sarà tenuto *in aliis rebus* riguardo agli acquirenti. La nullità non è dunque se non relativa secondo Giustiniano.

Arriviamo al consiglio di stato.

Il progetto primitivo conteneva: Se, all' infuori de' casi di eccezione che vengono di essere spiegati, la moglie o il marito, o tutti e due unitamente, alienano il fondo dotale, l'alienazione *sarà radicalmente nulla*.

« La moglie o i di lei eredi potranno farla revocare dopo lo scioglimento del matrimonio, senza che si possa loro opporre alcuna prescrizione durante la sua durata.

« Il marito stesso potrà fare revocare l'alienazione fatta durante il matrimonio, restando nell' istesso tempo soggetto a' danni ed interessi del compratore, purchè questi abbia ignorato il vizio della compra ».

Berlier fece osservare ciò che vi era di straordinario, secondo lui, nella parte di questo articolo che permetteva al marito di espropriare, durante il matrimonio, il compratore di buona fede. È convenevole che il marito il quale ha venduto di mala fede possa egli stesso spropriare l' acquirente pagandogli i danni e gl' interessi? Può essere ammesso a ritornare contra il proprio fatto? *Quem de evictione tenet actio*, ecc. L' articolo proposto è direttamente contrario a questa massima.

Portalis rispose che la disposizione « *non è che per i casi nei quali vi ha nullità assoluto.* È permesso a tutti di far valere questa sorta di nullità ». Egli aggiunse « Il compratore non merita nessun interesse : per la sua leggerezza si trova ingannato ; deve imputarsi di non avere preso delle sufficienti informazioni. Per altro , è difficile che non abbia profittato delle necessità o della prodigalità del marito , perchè questi non ha certamente potuto se non trattare un cattivo affare. Frattanto , siccome il capo della società coniugale , che deve provvedere alla sussistenza della moglie e de' figli , e che la dote è costituita per fornirgliela , non gli si può ricusare il dritto di far valere la nullità ».

.... In fine Malleville , unendosi a Portalis , fece sentire le parole seguenti : « La quistione è decisa con la disposizione che dichiara la *vendita radicalmente nulla.* Quando un atto è qualificato in tal modo dalla legge , *è come se non esistesse e non può essere opposto o nessuno* ».

Sopra queste osservazioni l' articolo fu adottato.

Ecco dunque sotto qual punto di vista era considerata la vendita nel consiglio di stato : non possiamo dissimularci che questa discussione non contenga espressioni le quali sembrano allontanare l' idea di una nullità relativa.

Ma il progetto non si rimase : passando nelle mani del tribunato, privò delle modificazioni. Il tribunato propose di sopprimere queste parole : « *L' alienazione sarà radicalmente nulla* ». Fece osservare che nulla aggiungevano alla nullità legale , *e che potrebbero nascere difficoltà sulla loro interpetrazione.* « L'effetto della nullità , soggiunse il tribunato , è abbastanza determinato , nella redazione proposta, dalla facoltà di revocare l'alienazione ».

Tali riflessioni erano giuste : furono comprese dal consiglio di stato , e l'articolo rimase diffinitivamente redatto come lo è oggi. Si tolsero quindi queste espressioni « *L' alienozione sarà radicalmente nulla* » , così gravi e così decisive agli occhi di Malleville.

Che risulta da tale soppressione ? Che l' articolo definitivo non riproduce più lo spirito dell' articolo progettato ; che le idee di *nullità assoluta* di *vendita radicalmente nulla*, sono state allontanate ; che si deve riguardare la opinione di Portalis come un sistema proprio di questo eminente consigliere di stato , ma non come il sistema del legislatore.

Per altro , non vi è nessuna necessità di abbandonarsi alla teoria estrema della nullità assoluta per spiegare il dritto del marito. Difatti , la nullità è stata introdotta nell' interesse della famiglia , di cui il marito è il capo. Come capo della famiglia, può dunque il marito opporre la nullità ; ma come uomo e come venditore , può essere tenuto a' danni ed interessi. Or , se è tenuto a' danni ed interessi per causa di evizione , non è che la vendita non è

coniugi. Ei si limita, al caso in cui il marito avesse lasciato ignorare la dotalità, per accordare al compratore i danni e gl'interessi.

E non è solamente perchè il compratore è stato imprudente e leggiero, non è solamente perchè, come diceva Portalis, « non merita nessuno interesse », che si deve dichiarare irrecettibile: è perchè la vendita non è colpita che di una nullità relativa, che questa nullità non è stata introdotta che nell'interesse della famiglia, e che non profitta ad altri.

3522. Tuttavia si deve porre un limite a quel che veoghiamo di dire? La nostra soluzione non è vera se non quando il compratore trattando con la moglia o col marito per la moglie, ha creduto comprare il bene come proprietà della moglie, quantunque a torto lo considerasse come parafernale? Dev'essere altrimenti allorchè è il marito che ha venduto la cosa, solo, nel suo nome, articolando e lasciando credere che vendeva la sua propria cosa?

Tale quistione è considerata dalla maggior parte degli autori come il caso della vendita della cosa altrui. Or, come il compratore ha dritto di fare annullare la vendita della cosa altrui, e che è soprattutto nel di lui interesse che l'art. 1599 (1444) ha introdotto l'azione di nullità, se ne conchiude che il compratore del bene dotale, qualificato bene proprio del marito, deve godere del dritto comune, e che può prendere l'iniziativa della nullità contro del marito.

Ma noi pensiamo che tal modo di vedere è erroneo, e questo è quanto ancora ha giudicato la corte di Grenoble con arresto che noi citavamo al n. 3521. L'art. 1560 (1373) ha organizzato la vendita del bene dotale in un modo completo, e non vi ha nulla da improntare dalle regole dell'art. 1599 (1444) posto al titolo *della Vendita*. Sarebbe dunque calcare cattiva strada lo attaccarsi a quest'ultimo testo. Se ne vuole una pruova palpabile? Il venditore della cosa altrui non ha mai azione di nullità contro del suo compratore. Ma questa regola cessa di esser vera quando il marito ha venduto il bene dotale dichiarando di esserne proprietario. L'art. 1560 (1373) ponendosi al di sopra del dritto comune, vuole che il marito possa agire contra il compratore, e ciò perchè si tratta di una natura eccezionale di proprietà, che esige garanzie particolari. È dunque che i principi relativi alla vendita della cosa altrui non sono quelli che devono predominare. Essi piegano in favore del marito quando è lui che prende in favore della famiglia, l'iniziativa della nullità; piegano ancora contro dell'acquirente quando ha la pretensione di far cadere la vendita.

Non ci allontaniamo dunque dall'art. 1560 (1373); desso è la legge della materia; e poichè non accorda azione al compratore, questi non deve porre il piede in una materia estranea per trovarne una.

3523. Del resto, è bene inteso che, quando vi è impiego di mezzi fraudolenti per ingannare il compratore, costui può fare revocare l'alienazione. La frode fa eccezione a tutte le regole ordinarie.

3524. È ancora una conseguenza del carattere relativo della nullità che la moglie può ratificare la vendita. Noi insisteremo più tardi su tale circostanza.

3525. Ciò posto preveghiamo ad altri punti di vista, ed aggraviamoci sopra l'azione del marito e sopra l'azione della moglie per far pronunziare la nullità.

E primieramente per quel che concerne il marito, abbiamo veduto di sopra, con la discussione del consiglio di stato, quali sono le considerazioni che hanno fatto stabilire questo dritto del marito, tanto estraordinario al primo colpo d'occhio. La nullità, è stata introdotta in favore della famiglia, della quale il marito è il capo; non si può dunque, separare dalla famiglia e torgli un'azione che deriva dal dritto della famiglia. Se il marito è venditore, desso è ancora protettore de' dritti essenziali della società coniugale; la sua qualità è doppia, e il suo dritto come capo supera le sue obbligazioni come venditore. Basta che come venditore, paghi, se vi ha luogo, i danni ed interessi. Ma, sino che è capo e marito, nulla potrebbe impedirlo di far valere gl' interessi preponderanti della famiglia.

Questa doppia situazione è molto osservata da Voet: il marito non agisce per il suo proprio interesse, è piuttosto contro il suo privato interesse; agisce in contemplazione degl' interessi della moglie, degl' interessi del governo domestico, della conservazione di quel fondo dotale che è l'appannaggio della famiglia: *Non in suum sed tantum in uxoris commodum, contra suum veniens factum.*

3526. Si obietterà che, essendo il marito padrone dell'usufrutto, ha ben saputo alienarlo, e che questo pregiudizio che ha cagionato a sè stesso, con la sua propria volontà non potrebbe servire di base ad una azione per rivindica durante il matrimonio? Si dimentica che il marito, appunto perchè è il capo della famiglia, non è padrone di essere Isgalmente egoista e d'isolarsi dal seno della famiglia; che la legge preveggente e conseguente con sè stessa, non ha dovuto tollerare che arrecasse pregiudizio a questo usufrutto.

3527. Ma è solamente durante il matrimonio che il marito può disturbare il compratore; ei non ha più azione dopo lo scioglimento del matrimonio. La ragione ne è che, con questo avvenimento, il marito è spogliato della qualità di capo del governo domestico e di quello interesse collettivo il quale faceva, durante il matrimonio, la base della sua azione. La sua parte di protettore de' dritti coniugali è cessato: non gli rimane più se non quella di venditore, e colà si trova una eccezione contro di lui.

3528. Per la stessa ragione il marito non è più ammessibile nella sua azione dopo la separazione de' beni. Questa separazione pone un termine alla sua amministrazione; fa passare l'azione di revoca sulla testa della moglie sola interessata oramai ad usarne.

3529. Se il marito non può esercitare l'azione di rivendica dopo del matrimonio, o dopo la separazione de' beni, è chiaro che i di lui eredi vi hanno ancora meno dritti di lui.

3530. I di lui creditori non potrebbero, anche durante il matrimonio, far valere il dritto del marito. Qui si tratta di un interesse di famiglia, in cui i creditori del marito non possono ingerirsi senza porre eccezione al dritto altrui. Il dritto attribuito al marito è uno di que' dritti annessi alla persona de' quali parla l'art. 1166 (1119) del codice civile.

3531. Eccoci adesso edificati sul dritto del marito d'intentare l'azione per rivendica; ecco l'azione incominciata da lui in nome dello interesse collettivo della famiglia.

Ma, allato di questa azione che si produce contro l'acquirente rimane sempre il proprio fatto del marito, persona capace di obbligarsi, e che si è difatti, obbligato come venditore. Questo fatto del marito rimarrà senza effetto e senza valore? In nessun modo è giuoco forza restare, in una certa misura col contratto di vendita, di cui il marito è uno degli autori. Il marito sarà dunque responsabile del prezzo sopra i suoi propri beni: sarà ancora responsabile, secondo i casi, de' danni ed interessi dell'acquirente. Questa responsabilità risulta evidentemente da' testi di Giustiniano.

3532. Sarà responsabile del prezzo; questa regola di equità è assoluta. Sia che il compratore abbia conosciuto la dotalità, sia che non l'abbia conosciuta, deve restituirgli il prezzo; perchè perdere la cosa ed il prezzo sarebbe una condizione troppo iniqua pel compratore. La buona fede vuole che, il marito, il quale ha fatto la vendita, sia tenuto del prezzo, che ha ricevuto in conseguenza di tale vendita.

E qui, noi faremo una importante osservazione: ed è che il marito è tenuto del prezzo, quand'anche non ha fatto che intervenire nel contratto per autorizzare la moglie. Indarno, si direbbe nell'interesse del marito, che la semplice autorizzazione accordata da lui non lo rende garante, che « *aliud est vendere*, *aliud venditioni consentire* »: che si costuma di dire in dritto: *Qui auctor est non se obbligat*. Qui non è come nel sistema della comunione, in cui la semplice autorizzazione del marito perchè la moglie venda il suo bene proprio, non rende il marito responsabile dell'evizione verso il compratore. La vendita di un proprio fatto dalla moglie è un atto lecito di commercio; la vendita del bene dotale è un atto estralegale, e l'autorizzazione del marito non ha potuto essere data senza complicità in questa misura. Si suppone che *tanquam potentior*, egli ha spinto la moglie alla vendita, e non ha dato la sua autorizzazione che con lo scopo

di averne il prezzo. Non era egli, che aveva il maneggio della cosa dotale? Non è ancora egli, che ha avuto il maneggio del prezzo destinato a prendere il posto della cosa. Tuttociò, che è dote entra nelle di lui mani come una sua quasi proprietà; e poichè è lui, che ha ricevuto, è lui, che deve rendere.

Tali sono le regole; elleno sono rigorose: si applicano con severità per impedire sin che è possibile la vendita del bene dotale. Vi ritorneremo tosto parlando della moglie.

3533. Non si deva dire, frattanto, che il compratore non dovrà rilasciare la cosa se non quando il marito gli avrà anticipatamente reso il prezzo. La restituzione della cosa dotale non subisce condizioni; pria di tutto fa d'uopo che il bene dotale pervenghi alla famiglia: il compratore farà valere in seguito, come l'intenderà, sopra i beni personali del marito, la obbligazione di quest'ultimo di rendere il prezzo. Ma il bene dotale non deve essere scolpito da un dritto di ritenzione per pervenire a tale restituzione: è libero, inalienabile, non soggetto ad ipoteca, nè a nessun peso reale; non risponde delle obbligazioni personali del marito.

Se ne fosse altrimenti la revoca dell'alienazione sarebbe illusoria. Questa revoca interessa la famiglia; si lega all'ordine pubblico, è posta sotto la salvaguardia della legge: le eccezioni di garanzia non devono molestare il cammino.

Senza dubbio il marito è il debitore del prezzo; senza dubbio che deve rendere ciò che ha ricevuto: ma questa è una obbligazione personale, che può formare l'oggetto di una condanna particolare, ma che non arreca ostacolo alla cessione de' beni.

3534. Oltre alla restituzione del prezzo, il marito può essere tenuto a' danni ed interessi; quest'ultimo punto è subordinato alle circostanze, nelle quali la vendita è stata fatta.

Quando il marito ha fatto conoscere, nel contratto, che il bene era dotale; è evidente che non deve i danni ed interessi al compratore che ha contratto con conoscenza di causa.

3535. Vale lo stesso quando la pruova della conoscenza della dotalità risulta non dal contratto, ma dalle circostanze estrinseche? L'art. 156 0 (1373) non è più ristretto dell'art. 1599 (1444)? in altri termini si deve applicare alla vendita del bene dotale la regola dell'art. 1599 (1444), il quale in caso di vendita della cosa altrui esenta il venditore da tutti i danni ed interessi quando il compratore non ha ignorato il vizio della cosa. O piuttosto non si deva dire che il marito deve soffrire i danni ed interessi, ogni volta che non deriva dal contratto la conoscenza della dotalità senza ricercare se *aliunde*, il compratore non ne aveva conoscenza?

Quel, che imbarazza la soluzione di siffatta quistione è il travaglio preparatorio della compilazione preparatoria del codice, col quale l'art. 1560 (1373) è redatto.

L'art. primitivo conteneva : « Il marito stesso potrà far rivocare l'alienazione durante il matrimonio, restando nulladimeno soggetto a' danni ed interessi in faccia al compratore, *purchè costui abbia ignorato il vizio della compra* ». Questa redazione era perfettamente di accordo con quella dell'art. 1599 (1444).

Ma il tribunato concepì degli scrupoli, pensò « che queste espressioni, *purchè costui abbia ignorato il vizio della compra* », darebbero luogo a difficoltà, come l'esperienza l'ha appreso. Come sapere se l'acquirente fosse o no nello stato d'ignoranza, *non potendosi attingere altrove questa pruova, se non nel contratto di acquisto?* È sembrato preferibile di farla dipendere dal contratto medesimo. Questo è ancora un mezzo di rimovere il marito dal disegno di vendere il bene dotale ».

In conseguenza, il tribunato propone di sostituire alla redazione proggettata la seguente. « *Se non ha dichiarato nel contratto, che il bene venduto era dotale* ».

In questo stato di cose, stimabili autori hanno conchiuso che, per sgravare il marito dei danni ed interessi, non bastava che il compratore avesse conosciuto il vizio della compra, ma che bisognava ancora che il marito avesse dichiarato il vizio nel contratto stesso. Bisognava confessarlo: la discussione del tribunato è d'un gran peso in favore di questa opinione.

Ma lo confesso simile idee pesano sulla mia coscienza e sulla ragione. Tale formalismo urta e ferisce la mia intelligenza, nemica delle finzioni : io amo meglio di revenire alla verità. Che vuol dire il tribunato quando viene gravamente ad annunciare che la pruova della conoscenza non può attingersi altrove che nel contratto stesso di acquisto? Non sono queste proposizioni azzardose, irreflessive, imperdonabili ? E poi quando la sentenza da pronunziare la buona fede delle parti è ristretta in cosiffatti limiti? Non è la vendita un contratto di buona fede? E forse permesso di domandare i danni ed interessi per un danno che non si è provato ? Per altro non è una regola nella vendita che la conoscenza che esenta dai danni ed interessi è quella in cui il compratore ha avuta con qualunque messo che si fosse.

Non saprei dunque piegarmi alle osservazioni del tribunato : sono fallaci, e contrarie alla buona fede. Io sostengo che il compratore non ha dritto a domandare i danni ed interessi quand'anche *extrinsecus* avesse acquistato conoscenza del pericolo della cosa. Basta che abbia avuto questa conoscenza al momento della vendita. Odier ha pensato che un arresto di Riom, del 26 giugno 1839 ha giudicata la quistione nel senso che io dichiaro preferire. È una inavvertenza dalla sua parte, poichè la dispositiva dell'arresto è fondata intieramente sopra di questo considerando; » Attesocchè, *secondo la natura del loro* TITOLO E LE DISPOSIZIONI CHE RACCHIUDE *gli* ACQUIRENTI, *dal momento della vendita, hanno conosciuto il vizio di cui si trovava infetta* » Non

posso dunque prevalermi di tale arresto. Ma mi trincero nei principi generali, nel buon senso e nella equità : tuttociò è per la mia tesi.

È vero che mi si oppone il testo dell' articolo 1560 (1373) e soprattutto la discussione da cui questo testo è uscito. La discussione io la respingo come autorità suprema ; non potrebbe avere che un valore dottrinale. Sotto questo rapporto non soffre esame.

Il testo; lo confesso che la difficoltà sarebbe grave se il testo fosse esplicito. Ma il tribunato ha felicemente tradotto il suo pensiero in una formola che non è esclusiva ed assolutamente limitativa. Or questa formola appartiene all' interpetrazione, io me ne impadronisco per rientrare nella verità.

Dico che non è limitativa e lo provo. Paragoniamo, difatti, l'art. 1560 (1373) all'articolo 1626 (1472). Questo ultimo articolo dice che il venditore è tenuto, di dritto, di garantire il compratore dai pesi pretesi sull' immobile e *non dichiarati* all' epoca della vendita. Notate questa parola *dichiarati*. Non è una formola simile a quella dell' art. 1560 (1373) ? L' espressione non è identica ? Ebbene! come la giurisprudenza ha interpretata l' art. 1560 (1373) ? Ha respinto la conoscenza estrinseca? E ricercato come condizione *sine qua non* dalla mancanza di garantia, la dichiarazione del venditore ? In nessun modo. Quale che siasi la via che ha condotto il compratore a conoscere, all' epoca della vendita, il pericolo della cosa che ha comprato, questa conoscenza basta; non se ne domanda d' avvantaggio. Si respingono le esigenze e le osservanze sacramentali, e si dice con Cicerone: « *Ubi judicium emptoris, ibi fraus venditoris quae potest esse* ».

Se tale è la giurisprudenza incontrastabile quando si tratta dell' articolo 1626 (1473), perchè si seguirebbe un' altra strada quando si è al cospetto dell' articolo 1560 (1373)? Perchè la parola *dichiarare* sarebbe più sacramentale nell' articolo 1560 (1373) che nell' articolo 1626 (1472)? Perchè non si rientrerebbe nel vero ? Perchè infine si aggiudicherebbero i danni ed interessi ad un compratore del bene dotale il quale, sapendo ciò che faceva, non ha provato nessun pregiudizio? Questo compratore che deve esser favorito ? si sono dimenticate le severe parole di Portalis sul di lui conto ? Non ci ricordiamo *che non merita verun interesse?*

3536. Quando il marito vende con un nome spiegato, non deve osffrire i danni ed interessi, perchè non è desso che ha venduto; è in nome della moglie, è per la moglie, che ha fatto la vendita.

3537. *Quid iuris* se ha venduto tanto nella qualità di marito che nel suo proprio nome ? Pensiamo che è del pari esente dai danni ed interessi. In simil caso, il contratto contiene una dichiarazione sufficiente per illuminare il compratore. Quest' ultimo ha saputo che l' immobile non era la proprietà del marito, e che si trattava di un bene della moglie, or da se sola basta questa circostanza per condurre lo spirito del giudice a siffatta conseguenza,

cioè che non si compra un bene della moglie senza essersi assicurato del regime matrimoniale dei coniugi, senza di avere veduto il contratto di matrimonio, che, quindi, il compratore ha acquistato con cognoscenza di causa. Cosa ha fatto il marito? È intervenuto come marito e non come proprietario. Ha agito per la moglie, con una mira che sembrava allora utile alla famiglia. Di più, ha agito nel suo proprio nome. Ma non ne segue che abbia con ciò insinuato qualche opinione di una natura da indurre il compratore in errore. Non aveva l'usufrutto della cosa? Il suo concorso non era necessario per completare l'atto della moglie? Ha rinunziato, per quel che abbisognava e pel successo dell'operazione, al suo usufrutto. Ma non ha dato un falso colore a tale operazione; non ha sorpresa la religione del compratore il quale ha tutto conosciuto. Non deve i danni e gl'interessi.

3538. Con più forte ragione fa d'uopo decidere che, se il marito non ha fatto che autorizzare la moglie, se non è stato altrimenti venditore, non è personalmente tenuto ai danni ed interessi. L'autorizzazione non è che una formalità di abilitazione, che non può essere, per questo caso, il fondamento di una azione per danni ed interessi. Dandola, il marito non s'ingerisce nell'atto stesso; non ne assume la responsabilità, non assicura nè promette nulla ai terzi che contraggono con la moglie. Non può rimproverare, a lui che non ha agito, non ha parlato, di avere dissimulato circostanze le quali dovevano influire sull'operazione. Il compratore deve vegliare alla sicurezza informandosi dell'origine dell'immobile, delle modificazioni del dritto di proprietà nella persona della venditrice, e della costei condizione. Non lo dimentichiamo; i danni ed interessi non sono dovuti dal marito che per l'inganno di cui il compratore è stato la vittima, per le reticenze che hanno lasciato ignorare a quest'ultimo il pericolo della compra. Nulla di simile s'incontra quando il marito non ha fatto che dare l'autorizzazione.

3539. Si domanda se quando il marito venditore, per la sola ragione che ha lasciato ignorare al compratore la qualità dotale dell'immobile, può essere perseguitato come stellionario.

Con arresto del 22 dicembre 1834, è stata decisa la negativa dalla corte di Tolosa, in una specie in cui il marito aveva dichiarato il bene come parafernale. La ragione data dallo arresto si è che l'articolo 1560 (1373), la quale è la legge della materia non sottopone se non ai danni ed interessi il marito che non dichiara la dotalità. Ve ne era una più radicale: ed è che il caso deciso della corte di Tolosa non rientra nella definizione dello stellionato.

Che se il marito, *sciens prudensque*, vendesse come suo l'immobile dotale, si potrebbe perseguitare come stellionario in virtù dell'articolo 2059 (1934) del Codice civile? lo stenterei ad am-

metterlo. Il marito amministra da padrone i beni dotali: desso è, siano ad un certo punto, *dominus dotis*.

3540. Rivolgiamoci ora all'azione della moglie. Nel di lei interesse sopra tutto la nullità è stata introdotta; appartiene sopra tutto a lei di prevalersene. « *Quidquid est*, dice Voet, *ipso iure nullum est..., ac potest mulier, vel etiam haeres eius, proedium alienatum a quocumque vindicare possessore* ».

3541. Ma non è se non dopo lo scioglimento del matrimonio, o dopo la separazione dei beni, che la moglie può esercitare la revoca del suo bene dotale; non lo può durante il matrimonio e prima della separazione: il testo dell'articolo 1560 (1373) è chiaro a questo riguardo. Sin che dura il matrimonio e che non vi è stata separazione, il marito solo ha dritto di agire per la rivendica dell'immobile: vi sarebbero gravi inconvenienti se la moglia potesse produrre la sua azione; dessa sarebbe sovente costretta di censurare gli atti del marito e di fare un processo a quello che deve rispettare.

Si obietterà forse che, la moglie non potendo intentare l'azione con l'autorizzazione del marito, questa autorizzazione una volta data salva tutti gl'inconvenienti. È questa è la ragione per cui Toullier ha sostenuto che, quando la moglie è autorizzata dal marito, può, anche durante il matrimonio ed all'infuori da ogni separazione di beni, agire per il ricupero del suo bene dotale; ma questo è un errore. Ogni volta che il matrimonio dura ancora e che i coniugi non sono separati, la moglie non ha iniziativa da prendere. Il marito ha solo il dritto di convenire i detentori dei beni dotali. L'articolo 1549 (1362) lo decide positivamente così, a causa del dritto di quasi proprietà del marito sopra le cose dotali, sulla ragione che è *dominus dotis*. Il nostro articolo non è, sotto il rapporto che qui ci occupa, se non la conseguenza dell'articolo 1549 (1362), e Toullier ha obliato questo dritto costituzionale del sistema dotale.

3542. Anche quando l'alienazione è stata fatta dalla moglie obbligandosi personalmente ed espressamente alla garantia, l'azione per nullità le è aperta. La legge non si arresta più dinanzi alla clausola di garantia che innanti la promessa principale di cui queste clausole sono l'ausiliaria.

3543. Ma almeno, il compratore potrà esigere che la moglie fosse tenuta, sopra i suoi beni parafernali, della garantia da lei promessa? Le opinioni sopra tale quistione sono divise.

Gli uni decidono che la moglie sia tenuta sopra i di lei parafernali.

Altri pensano che la moglie non è tenuta a nessuna garentia, che la sua vendita è nulla, di una nullità assoluta; che altrimenti sarebbe un ottenere per via indiretta la conferma di una vendita proibita dalla legge e dal contratto di matrimonio; che ogni patto di garentia a ciò relativo non vale più della vendita stessa.

Nel senso della prima opinione, ecco ciò che si può dire: Ogni promessa che non è contraria ai buoni costumi ed all' ordine pubblico deve essere osservata; così richiede la buona fede.

Or una moglie può obbligare i suoi parafernali. Non vi ha dunque nulla d' illegale nel patto di garantia, che viene ad estendere i suoi effetti sopra i parafernali. Si comprende che tuttociò che è dotale non ne è disordinato. L' obbligazione della moglie non ne è di nessun effetto per quel che concerne questo patrimonio dotale, posto fuori commercio. Ma perchè tale obbligazione non genererebbe un legame di dritto riguardo ai beni estradotali? Non vi è obbligazione naturale, obbligazione di coscienza, che può essere mallevata da un terzo? Non sarebbe un' ingiuria per la moglie il rapirle la capacità? Non s' ignorano pur tuttavia le obbligazioni tratte dall' ordine d' idee che rappresenta la moglie come debole, fragile e dominata; Giustiniano ha dato a questo sistema un alto grado d' importanza: « *Ne fragilitate naturae suae, in repentinam deducatur inopiam* »; ovvero: « *Muliere quippe mariti seductionibus facile decepta et propria negligente iura* ». Ma non è necessaria molta insistenza per mostrare quando sia pericoloso di estendere e di generalizzare questo giudizio reso sulla capacità della moglie. La moglie in comunione può disporre dei suoi beni personali con l' autorizzazione del marito; la moglie sotto la regola dotale può, con la stessa autorizzazione, alienare i suoi parafernali. Dessa non è tanto fragile tanto incapace come si vuole fare credere. Vi è molta finzione in questa pretesa fragilità; la legge non ne suppone l' esistenza se non quando vuole conservare alla famiglia il bene dotale, ed attutire questo patrimonio di eccezione. Ma non si deve estendere questa incapacità, relativa e ristretta, ai trattati che obbligano i beni liberi della moglie.

3544. Malgrado queste ragioni, noi pensiamo che la moglie non è tenuta a nulla per la sua partecipazione alla vendita del bene dotale, e sopra i testi più formali fondiamo la nostra opinione. Non si ha che a consultare la novella 61 dell' imperatore Giustiniano; facendo una distinzione capitale tra il marito e la moglie, decide che il marito è obbligato sopra i suoi beni personali alla promessa che ha fatto, ma che la sposa è scevra da ogni responsabilità. Riguardo alla sposa si deve dire che tuttocciò che è stato detto e fatto è non avvenuto, che il suo consenso è inutile per colui che l'ha ricevuto, che dev' essere restituita contro tale consenso di nessun valore. « *Etsi consentiant mulier, sit* OMNINO *indemnis. Sed neque ipsos contrahente omnino negleximus, nam, si super his obligationem, quantum ad mulierem, neque dictam neque scriptam esse volumus, tamen ipsos viros, in aliis rebus, obligari volumus... mulieribus quidem servantes, in ipsis immobilibus rebus, ius innovatum.* »

Non vi ha nulla di più formale di tale disposizione. In mezzo alla sua severità, Giustiniano si sovviene dei compratori, e con-

cepisce il pensiero di non trattarli con troppa inflessibilità. Che fa dunque per essi? Sarà la moglie che dovrà soddisfarli sopra gli altri beni? Sicuramente no. Riguardo alla moglie (Giustiniano vi ritorna con insistenza), non sussiste nulla: *obligationem, quantum ad mulierem, neque dictam neque scriptam esse volumus* ». Sarà il marito solo, che è obbligato sopra gli altri suoi beni: *tamen, ipsos viro* IN ALIIS REBUS, *obligari volumus* ». Notate queste parole: *in aliis rebus*. Non è chiaro che rapporto a questi beni diversi dai dotali, la moglie non ha nulla da temere? Non è manifesto che i di lei parafernali sono esenti da responsabilità? Se il compratore potesse attaccarli, vi sarebbe dunque nel contratto qualche cosa di obbligatorio per la moglie, e frattanto Giustiniano vuole che non vi sia nulla di fatto o di scritto. Se potesse pagarsi sopra questi parafernali, la moglie non sortirebbe indenne da questo affare, dove non fosse stata obbligata dall'influenza maritale, e frattanto Giustiniano vuole che ella sia indenne del suo consenso: « *Etsi consentiat mulier sit omnino indemnis* ».

In presenza di questi principî, ci sembra che la quistione cessa di essere dubbia, noi respingiamo le autorità, le quali, dimentiche dei testi tanto possenti che venghiamo di citare, hanno creduto che la moglie potesse essere tenuta sopra i di lei parafernali.

3545. Noi estendiamo la nostra decisione sino al caso, in cui la moglie è separata di beni. Il di lei consenso non ne è meno impotente perchè potesse in qualunque modo che si fosse pregiudicarsi; la legge non fa distinzione.

3546. Qualche volta al regime dotale è congiunta una società di acquisti. Si domanda se la moglie che accetta una società di acquisti e che in conseguenza si rende comuni tutte le obbligazioni contratte col marito durante tale società, non ha azione per fare revocare la vendita del bene dotale fatta dal marito. In nessun modo: il dritto della moglie sussiste, l'azione per revoca procede al di sopra di tutti gli ostacoli e di tutte le eccezioni.

Ma la moglie sarà tenuta, come socia alla metà de'debiti?

Qui prevalgono altre idee.

La moglie viene a dividere una società che ha profittato del prezzo della vendita: è giusto ch'ella tolga una parte dell'emolumento, senza soffrire la sua parte dei pesi sociali? Se vuole esonerarsi, ha un partito assai semplice da prendere, quello di rinunziare. Ma, dall'istante che accetta, prende a suo carico la metà di tale obbligazione contratta dal marito e di cui Giustiniano riconosce la validità per quel che concerne quest'ultimo. Tale era la giurisprudenza del parlamento di Bordeaux; essa è di accordo con i principî più incontrastabili della società.

3547. Ma rivenghiamo al caso in cui il regime dotale si presenta senza mescolanza.

Siegue da ciò che abbiamo detto a' numeri 3542 e 3544 che la moglie che agisce per la rivendica del suo bene dotale non

è necessariamente tenuta, come il marito, alla restituzione del prezzo della vendita. Quale ne è la ragione? E che si presume che il marito abbia preso il danaro *tamquam po entior*; tale è la presunzione costante ed invariabilmente ammessa dagli autori dotali. *Praetium rei dotalis alienatae*, dice Deluca: *praesumitur ad virum pervenisse*. Quand'anche si fosse che il prezzo è stato pagato a lei ed al marito, la presunzione sussiste sempre contro del marito. Non dimentichiamo ciò che dice Giustiniano nelle novelle 61, § 2, il quale, malgrado il di lei consenso, la moglie dev'essere indenne: « *Etsi consentiant mulier, sit omnino indemnis* ». Sicuramente non sarebbe indenne, se fosse obbligata di pagare il prezzo della cosa venduta.

3548. Tuttavia, se fosse provato che la moglie ha profittato del prezzo, si esigerebbe da essa la restituzione di questo prezzo; nessuno deve arricchirsi a spese altrui.

Non già che l'obbligazione di rendere il prezzo arresti l'azione per rivendica; ma, rendendo la cosa, il compratore conserva contro della moglie un'azione per farsi pagare da lei di ciò che ha rivolto in suo profitto.

3549. Osserviamo che incombe al compratore di provare che la moglie ha profittato del prezzo, ciò che non si presume: per fare questa pruova, non basterebbe il dire che il danaro è stato versato nella famiglia, che ha servito a mantenere la moglie, che è stato impiegato a pagare i suoi debiti: tutti quest'impiegati sono irregolari; la dote non è fatta perchè il capitale perisca in tali destini.

Ma se fosse provato che la moglie ha collocato sopra ipoteca il prezzo della vendita, e che questa collocazione è intatta; se risultasse che ne ha comprato un podere che possiede tuttavia, o rendite sopra lo stato delle quali percepisce l'emolumento ogni sei mesi, è evidente che in simil caso la moglie sarebbe più ricca e che la morale le farebbe una legge di non ritenere il bene altrui quando vuol riprendere il suo.

3550. Quando la dote è stata alienata, la moglie può lasciare sonnecchiere l'azione rivocatoria dell'alienazione del fondo dotale, e farsi collocare sul prezzo degl'immobili del marito, venduti a richiesta de' creditori?

Io ho trattato tale quistione con sviluppamento nel mio comento *sulle Ipoteche*; io non posso che rinviare alla mia dissertazione.

3551. Il dritto della moglie passa a' di lei eredi, e questi ultimi potranno attaccare le alienazioni, a meno che non siano eglino stessi gli acquirenti; nel qual caso dovrenno stare alla compra da loro consentita.

3552. Se il marito è l'erede della moglie sono necessarie alcune distinzioni.

Il marito ha venduto col nome, vale ha dire come procuratore della moglie e senza contrarre veruna obbligazione personale? Il

dritto di revoca attribuito dalla legge, alla moglie, passa sulla di lui testa in qualità di erede, senza diminuzione.

Se il marito avesse venduto nel suo nome personale, e con promessa di garentia, sarebbe inammessibile? Gli autori più gravi, si pronunsiano per l'affermativa, ed io divido la loro opinione. Il padre ha assunto sopra di sè una responsabilità che non deve svanire, è tenuto dalle sue promesse e dal suo fatto personale. E siccome, sciogliendosi il matrimonio, non si tratta più che della sua propria utilità, non è ammessibile in forza dell'eccesione *de dolo*.

3553. Accade sovente che gli eredi della moglie sono nello stesso tempo gli eredi del marito: tale situazione si regolerà con le distinzioni stabilite nel numero precedente. Si possono trovare nell'antica giurisprudenza gli arresti che sembrano contrarî, e, per esempio, un arresto del parlamento di Provensa del 16 aprile 1666, il quale ha giudicato che il fondo dotale della madre, alienato dal padre, poteva essere rivendicato da'figli, ancorchè fossero eredi di quest'ultimo. Ma vi è sovente nelle decisioni emesse in simile materia circostanze di fatto le quali correggono il dritto. Il principio della garentia è dominante. Eleva una eccezione equa e salutare; salva la buona fede con l'eccesione di dolo.

3554. Dopo tutto quello che venghiamo di dire, si presentiscono tutti gli effetti che deve avere l'azione di rivendica della moglie. L'acquirente non ha che a rassegnarsi; bisogna che desista; la dotalità, superiore alla maggior parte delle eccesioni che proteggono il compratore nella materia ordinaria, pone in una situazione molto più difficile l'acquirente del bene dotale.

Ecco perchè abbiamo detto, al num. 3533, che la rinunsia non è subordinata al pagamento del prezzo. L'immobile dotale deve essere reso, quando anche il marito o la moglie non fossero pronti a rendere il prezzo.

3555. Quand'anche l'acquirente avesse fatto per l'immobile spese e miglioramenti necessarî o utili che ne aumentano il valore, non troverebbe in questa circostanza una eccesione contro la restituzione immediata della cosa. Senza alcun dubbio, i coniugi non devono arricchirsi a sue spese: senza dubbio, hanno un'obbligazione precisa d'indennizzare il compratore conforme all'articolo 555 (480) del Codice civile. Ma questo debito non impedisce la cessione; non accorda un dritto di ritenzione al compratore; non potrebbe ritardare il possesso della moglie.

3556. Con più di ragione si deve dire che l'immobile rientra nelle mani della moglie, senza che costei fosse obbligata a fare ragione agli aumenti naturali che l'immobile ha ricevuto, per esempio, con l'alluvione, accrescimento del prezzo dei beni, o altrimenti.

3557. Vi ha di più; supponghiamo che il marito abbia fatto

migliorie considerabili all' immobile dotale; supponghiamo che sia creditore della moglie d' importanti somme per queste migliorie; l' acquirente cha la moglie vorrà evincere pretenderà vanamente che la vendita tiene almeno sino alla concorrenza del valore immobiliare che il marito ha aggiunto, con le sue spese, nel fondo dotale, che il marito è presunto comproprietario sino alla concorrenza di queste addizioni e migliorie. Per stretto dritto (ed è lo stretto dritto che tiene soggiogato con i suoi rigori il regime dotale), il marito, non è se non un creditore il quale ha dritto ad una ricompensa (art. 1437 (T.) del Codice civile); non è comproprietario: la moglie è sola proprietaria, sola venditrice. La ricompensa è un affare da regolarsi nella liquidazione tra lei ed il marito.

3558. L'acquirente deve rendere lo immobile dotale nella sua pienezza , senza diminuzione proveniente del fatto suo. Supponghiamo che abbia comprato un immobile dotale coperto d' alberi di alto fusto, e che abbia abbattuti; si deve restituire non solo il prezzo degli alberi, ma il maggior valore che gli alberi avrebbero potuto avere al momento dell' annullamento della vendita, se si fussero lasciati sussistere.

3559. Che diremo della restituzione dei frutti?

Si suol fare una distinzione.

Si tratta dei frutti percepiti durante il matrimonio , non se ne ordina la restituzione; essi appartenevano al marito. Se il compratore ha goduto i frutti , il marito ha goduto e fatto godere alla famiglia gl' interessi del prezzo: vi ha nel caso una compensazione ; dessa è favorevole ai coniugi , perchè l' interesse del denaro sorpassa quasi sempre i frutti degl' immobili.

Si tratta di frutti scaduti dopo lo scioglimento del matrimonio o dopo la separazione dei beni, si suddistingue tra il compratore di buona fede ed il compratore di mala fede: se il compratore è di buona fede , non deve i frutti che dal giorno in cui ha conosciuto i vizî del suo contratto ; se è di mala fede , deve i frutti dal giorno dello scioglimento del matrimonio o della separazione dei beni.

3560. Si sa, del rimanente, che la buona fede sempre si presume. Ecco un esempio che dimostra quanto tale presunzione sia utile a conservare in questa materia.

Supponghiamo che un individuo abbia comprato un immobile dotale alienabile col peso del reimpiego , e che si sia contentato di un reimpiego i di cui vizî non erano apparenti e sul quale ha potuto essere ragionevolmente ingannato. Non è questo un motivo per farne un possessore di mala fede. Quand' anche fosse stato leggiero , o troppo confidente , non si dovrebbe decidere che ha avuto conoscenza positiva del dritto della moglie, come l' avrebbe avuta , poichè ha creduto questo dritto estinto col consumo del

re impiego? Or, è questa conoscenza che sola caratterizza la mala fede.

3561. Ma d'onde si può trarre la pruova che l'acquirente era di mala fede? Si può trarre dalle circostanze della causa? ovvero la pruova della mala fede deva risultare dall'atto di compra?

Un arresto della corte di cassazione del 3 agosto 1845 lascia la quistione indecisa, attesochè la conoscenza risultava *tanto dall'atto di vendita che dai fatti della causa.*

Noi pensiamo che non è necessario che la conoscenza del dritto altrui risultasse positivamente dall'atto di vendita. Si possono consultare le osservazioni che abbiamo fatto al num. 3355.

3562. Per quanto privilegiata che sia la rivendica dell'immobile dotale, vi sono frattanto alcune eccezioni contro le quali va a spezzarsi.

La prima è la prescrizione: ce ne occuperemo nel commentario dell'articolo seguente.

3563. La seconda è la ratifica.

Ogni azione sarebbe ehiosa alla moglie se dopo lo scioglimento del matrimonio avesse ratificato la vendita del bene dotale. Non è questo il caso di applicare la regola di Catone: *Quod ab initio nullum est non potest tractu temporis convalescere.* La moglie rientra nel dritto comune: ella potrebbe alienare l'immobile un tempo dotale, oggi reso alla libertà; può in conseguenza ratificare le vendite che le sono state fatte.

3564. La ratifica si calcola da'fatti, dalle circostanze e da'titoli; le corti di appello hanno un potere discrezionale per interpetrarli. Che la ratifica sia espressa, sia tacita, se si presenta con un carattere di certezza, deve essere sanzionata dal giudice.

3565. Ma solamente quando la moglie è libera collo scioglimento del matrimonio, può rinunziare alla sua azione; essa non lo può durante il matrimonio. Sarebbe un rinunziare, in costanza di matrimonio, al principio d'inalienabilità e cambiare la legge matrimoniale. Quand'anche la separazione de'beni avesse reso alla moglie una certa parte de'di lei dritti, la ratifica sarebbe sempre prematura. La separazione non rende la dote alienabile; la moglie non può arrecare pregiudizio alla dotalità, sempre sussistente.

3566. Si domanda con questa occasione, se si deve avere riguardo ad una ratifica contenuta in un testamento fatto dalla moglie, durante il matrimonio. A tale quistione si deve rispondere con l'affermativa. Il testamento ha riguardo alla morte; or, in quel momento, l'inalienabilità cessa, la cosa diviene libera, ed il testamento ha il dritto di fare, per disporne, tuttocciò che avrebbe fatto la moglie se avesse vissuto.

3567 Si deve dire lo stesso degli ordinamenti di famiglia contenenti anticipazione di successione? Per esempio, una madre potrebbe, facendo a'suoi figli la divisione anticipata de'beni, imporre

per condizione di non mettere la mano alle alienazioni del bene dotale fatte da lei e dal marito.

Un arresto della Corte di Roueu sembra considerare questa clausola come obbligatoria e tale da essere rispettata; noi dividiamo questo ragione ole parere: la successione anticipata produce gli stessi effetti della successione aperta; non vi è una valida ragione per fare una differenza tra questo caso ed il precedente.

Con più di ragione, sarebbe lo stesso, se il marito garante dell'alienazione, avesse fatto ai figli, unitamente alla moglie, la divisione de'suoi beni, e se fosse stato di accordo con la moglie per impor loro la condizione di non esporlo ad azioni pregiudizievoli. Questo è un patto di famiglia che non contiene nulla di contrario alle leggi, e del quale i figli non potrebbero liberarsi senza mancare verso il di loro padre. È in questa specie precisa che è reso l'arresto della corte di Roueu che vengo di citare, ed un ricorso diretto contro tale decisione, così favorevole alla stabilità degli accordi domestici, ha incagliato.

3568. È ancora una verità incontrastabile che, quando la moglie fa una donazione al figlio pel suo stabilimento, può ratificare in quest'atto la vendita che ha fatto del bene dotale, ed assegnarli invece sia il prezzo di questo bene, sia il reimpiego che ne ha fatto. Difatti, la moglie potrebbe alienare la dote per collocare suo figlio; in conseguenza può fare un atto di ratifica equivalente all'alienazione.

ARTICOLO 1561 (1374).

Gl'immobili dotali che nel contratto nuziale non si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a prescrizione, durante il matrimonio; purchè non sia cominciata a decorrere antecedentemente.

Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione dopo la separazione dei beni.

COMMENTARIO

3569. Il nostro articolo si occupa della prescrizione relativo ai beni dotali durante il matrimonio: è soverchio il dire che è di grande importanza.

Una prima osservazione si presenta allo spirito: l'articolo 1561 (1374) non fa sortire dal dritto comune che gl'immobili dotali; e lascia i mobili sotto l'impero delle regole ordinarie. Gl'immobili dotali sono imprescrittibili durante il matrimonio; i mobili sono prescrittibili.

Questa differenza risulta da ciò che i mobili sono alienabili,

gl'immobili non lo sono; essa tiene così agli inconvenienti che vi sarebbero nel sottoporre ad azioni senza fine i possessori de'mobili, ad impedire le liberazioni favorevoli, a tenere in scacco la proprietà mobiliare, la quale abbisogna di tanta libertà e movimento.

3570. Così il debitore di una somma di danaro costituita in dote può allo scorrere de'trent'anni dopo del matrimonio, laddove non fosse stato nè citato nè convenuto, nè fossero intervenuti atti d'interruzione, opporre la prescrizione liberatrice. La prescrizione fa supporre che ha pagato e che non deve più nulla. L'antica giurisprudenza avea simili principî.

Altro esempio: Una moglie ha dritto ad un compenso per la servitù di passaggio sopra un fondo dotale: questo è un dritto mobiliare; si prescrive durante il matrimonio.

3571. Anche quando tal credito dotale fosse appoggiato ad una ipoteca accordata sopra i beni del debitore, non sarebbe meno prescrittibile. Lo elasso di trent'anni, lasciando supporre una quittanza fa svanire il principale l'accessorio, vale a dire l'ipoteca.

3572. Ma, se i mobili dotali sono prescrittibili, non si deve dire degl'immobili. La prescrizione suppone ordinariamente l'esistenza del dritto di alienazione, e gl'immobili dotali sono inalienabili. Il giorno, in cui si è decretata l'inalienabilità del fondo dotale, se ne è dovuto trarre, come conseguenza naturale, la imprescrittibilità. Questo è quanto ci ammaestra espressamente Trifonio nella legge 16, D., *de fundo dotali*. « *Lex Julia*, *quae vetat fundum dotalem alienari*, *pertinet ad uiusmodi alienationem* ».

Non si deve infrattanto credere che questa ragione sia radicale ed assoluta, poichè vedremo or ora che la prescrizione dell'immobile dotale può aver luogo quando la separazione de' beni viene a dare alla moglie l'amministrazione de' suoi; e, frattanto, l'immobile dotale è sempre inalienabile malgrado la separazione. Ecco dunque, in simil caso, l'inalienabilità da un lato e la prescrittibilità dall'altro in antagonismo, la seconda alterando il potere della prima.

Non si può dunque dire, in un modo generale e senza eccezione, che la imprescrittibilità è un corollario della inalienabilità; si deve ancora spiegare la imperscrittibilità con la incapacità di agire, in cui il regime dotale pone la moglie durante il matrimonio. Così questa ragione è posta al primo angolo nella legge 30, al codice, *de iure dotium*.

3573. Preveughiamo alle eccezioni arrecate alla imprescrittibilità dotale; noi le abbiamo rimarcate nel nostro commentario *sulla prescrizione*.

La prima ha luogo quando la prescrizione è incominciata prima del matrimonio. Essa continue malgrado la costituzione dotale, come procedeva prima. Il matrimonio non è un fatto interrottore

di una prescrizione incominciata da un terzo possessore. La moglie non può che rivolgersi contro del marito, se, per la sua negligenza a rivendicare il fondo portato in dote, l'ha lasciato perdere con la prescrizione. Non si potrebbe nemmeno dire che vi è negligenza, se, all'epoca del matrimonio la prescrizione era in tal modo imminente, che non le mancavano che alcuni giorni per essere compita. Come si potrebbe imputare una colpa al marito, che non avrebbe avuto il tempo di prendere conoscenza degli affari della moglie in questo breve intervallo? *Nihil erit quod imputabitur marito.* Noi non possiamo che rinviare agli sviluppamenti più ampi che abbiamo dati di sopra nel nostro commentario *sulla prescrizione*.

3574. La seconda eccezione ha luogo quando la separazione è pronunziata durante il matrimonio; il fondo dotale, imprescrittibile per lo innanzi, diviene prescrittibile da quel momento: la ragione ne è, che la moglie può agire da sè stessa quando la separazione le ha reso l'amministrazione della sua fortuna. Questo è quando decide Giustiniano con termini espressi nella legge 30 al codice, *de iuro dotium*. E, poichè esso può agire, i terzi sono in dritto di rimproverarle la sua inazione e di combatterla con la prescrizione, che è la pena degli oscitanti.

Vanamente si direbbe che la prescrizione è una specie di alienazione, e che la dote è inalienabile anche dopo la separazione dei beni. Si risponderebbe che, che se l'inalienabilità è di ordine pubblico, la prescrizione è ancora d'interesse generale; che importa allo stato che la proprietà sia stabile, e che i lunghi possessi cuoprono tutti i vizi. La moglie ha potuto agire; essa non ha egito: questo è un caso in cui l'inalienabilità cessa indirettamente sotto una mira di ordine pubblico. Lo stato di separazione fa, inoltre, supporre che la moglie ha discusso tutte le sue risorse; che si è reso conto, con la liquidazione, di tutte le sue facoltà; che la necessità del governo domestico l'hanno spinta a non trascorarne veruna. Si giudica, quindi, con severità l'inalienazione della quale è rimasta a contere da quel momento decisivo.

3575. Si è preteso in questi ultimi tempi che l'art. 1561 (1374) non debba essere inteso nel senso estensivo che noi gli prestiamo; che bisogna molto stentare perchè la separazione dei beni tolga, in tutti i casi indistintamente, l'ostacolo della imperscrittibilità; che non genera questo effetto se non rapporto ai terzi che non hanno contratto con la moglie o col marito; che si è voluto soltanto proteggere il di loro possesso acquistato e facilitare la consolidazione della proprietà; che unicamente per costesti terzi l'articolo 1561 (1374) fa cessare l'imperscrittibilità; ma che per coloro i quali hanno direttamente contratto con i coniugi, che hanno voluto con loro un contratto vizioso, si rimane nella regola dell'art. 1560 (1373) e dell'articolo 1304 (1258) il quale

non vuole che la prescrizione corra durante il matrimonio. La separazione non cambia la di loro situazione e non accorda loro nuovi dritti.

Quando i coniugi intentano una azione di nullità, gli articoli 1304 e 1560 (1258 e 1373) sono la legge della materia. La separazione dei beni è un accidente indifferente. Non ne è diversamente se non quando agiscono per rivendica diretta, e con azione reale, contro di un terzo il quale non riconosce i suoi dritti da un contratto formato con loro. In tal caso l'articolo 1561 (1374) autorizza la prescrizione, contando dall'epoca della separazione dei beni.

Tale dottrina per luogo tempo non mi era sembrata grave. Non vi scorgeva che una infelice sottigliezza ed un tentativo ultra-dotale; perchè infine se si consultano le leggi romane sorgente degli articoli 1560 e 1561 (1373 e 1374) del Codice civile, vi si trova ad ogni passo la condanna di tale scoperta. Basta leggere la legge 30, al Codice, *de iure dotium*. Giustiniano, che vi si conosceva, poichè il fondatore di tutti questi feminili privilegi, ammette tutte le prescrizioni qualunque, usucapione, prescrizione di dieci e venti anni, prescrizione di trenta e quarant'anni, a contare, sia dallo scioglimento del matrimonio, sia dalla separazione dei beni, che rende alla moglie la libertà delle sue azioni.

Non vi è che una cosa a considerare per Giustiniano: la moglie ha potuto agire *ex quo possunt actiones movere*? E come la moglie riprende, con la separazione dei beni, l'amministrazione dei suoi beni dotali, Giustiniano ne conchiude con la sua libertà di agire giova ai terzi quale che siano con un principio di prescrizione. Confesso che, io quando a me, credeva di buona fede che con lo stesso spirito erano stati decretati gli art. 1560 e 1561 (1373 e 1374) dal legislatore. Vi scorgeva il riflesso evidente e quasi il riepilogo della legge 30, al codice *de iure dotium*; tanto più che nella giurisprudenza de'paesi di dritto scritto nei quali la separazione dei beni rendeva alla moglie l'esercizio delle sue azioni (come sotto il codice civile) si teneva per costante che l'azione di nullità correva dal giorno della separazione de'beni. Mi sembrava dunque che vi fosse unione intima tra il codice civile ed i più autentici precedenti giudiziari.

3576. Pareva frattanto che io m'ingannassi; perchè l'opinione che credeva frivola, imponente, concepita a disprezzo delle tradizioni legali, è stata consacrata da un arresto formale della corte di cassazione.

Ascoltiamo i fatti:

I coniugi Guichard sono separati di beni il 20 marzo 1812.
Li 17 marzo 1825, la signora Guichard vende uno de' suoi immobili dotali al signor Cadot senza di essere stata preventivamente autorizzata dal marito o dal giudice.

19 maggio 1831 morte di Guichard.

19. novembre 1834, morte della signora Guichard. Essa lascia eredi i coniugi Gervais. Costoro formano sotto la data del 27 novembre 1839, un' azione di nullità contra di Cadot, e fondano la dimanda, sia sulla ragione che l' immobile venduto era dotale, sia sul motivo che la signora Guichard aveva proceduto senza autorizzazione.

Cadot oppone la prescrizione decennale contando dal giorno della vendita. — « La signora Guichard, dice, era separata di beni, lo poteva, in conseguenza, prescrivere contro di lei, (articolo 1561 (1374)) ».

I coniugiGervais, al contrario, sostengono che la prescrizione non ha potuto incominciare se non dopo lo scioglimento del matrimonio.

Una sentenza del tribunale di Vienna respinge l' eccezione di prescrizione, fondandosi sul motivo che, la signora Guichard avendo proceduto senza autorizzazione, ne risulta una nullità, la di cui prescrizione non comincia, giusta l'art. 1304 (1258) del codice civile, se non dal giorno dello scioglimento del matrimonio.

Ma un' arresto della Corte di Grenoble del 2 luglio 1842, invalidando tale decisione, accolse l'eccezione di prescrizione. L'art. 1304 (1258), quantunque generale nei suoi termini, riceve frattanto una modificazione quando si coordina con l'art. 1561 (1374). Difatti, quest'articolo suppone che la moglie, quando è separata di beni può agire da sè stessa. Se resta inattiva non ha che a rimproverarsi di non aver rivendicato il bene dotale alienato. Capace d' intendere l' azione di revoca della vendita, non è meno capace di far valere la nullità risultante dalla mancanza di autorizzazione. La prescrizione è dunque corsa contro di lei e coperta la doppia nullità.

Or, più di dieci anni sono scorsi in fatto dopo la vendita fatta durante la separazione de' beni; e siccome, secondo l' art. 1304 (1258), l'azione per nullità non dura che dieci anni, è incontrastabile che la moglie non è ammessibile nella sua azione.

Sul rinvio in cassazione, gli attori dicevano:

L'articolo 1304 (1258), che fa correre l'azione di nullità, per mancanza di autorizzazione, dal giorno dello scioglimento del matrimonio, non distingue se la moglie è separata o non è separata. L'arresto ha qui introdotto una distinzione arbitraria: confonde l'azione di rescissione, cavata dall'art. 1304 (1258), con l'azione di nullità fondata sopra l' artic. 1561 (1374). Queste due azioni sono frattanto interamente distinte: l'una ha riguardo all' incapacità della moglie, l'altra al carattere de' beni.

Sopra tale fondamento, la Camera civile della Corte di cassazione ha cassato l' arresto di Grenoble con arresto del 1 marzo 1847, reso sul rapporto del sig. Thil, ma sulle conclusioni contrarie del sig. Delangle, avvocato generale. Tale decisione è molto

lungamente e molto difficilmente motivata: ne daremo un riepilogo destinato a renderla più chiara.

3577. Primieramente facciamo una osservazione. La Corte doveva statuire sopra un doppio mezzo di nullità: quello tratto dalla mancanza di autorizzazione, quello tratto dalla inalienabilità. Essa non si è contentata di risolvere il primo: ha pure cassato il secondo punto di vista che è il nostro, e con ciò il suo arresto tocca direttamente il suo obietto, che ci occupa; con ciò è venuto a prestar mano forte all'opinione, che or ora ci cagionava tanta sorpresa.

E primieramente, dice l'art. 1304 (1258) è assoluto; non distingue tra le mogli separate e le mogli non separate; non doveva distinguere: perchè secondo gli art. 217 e 219 (206 e 208, la moglie separata è pure incapace di alienare i suoi immobili, senza autorizzazione, come la moglie non separata. — Prima di andare più lungi, osserviamo che questa prima parte dell'arresto non ha relazione che alla mancanza di autorizzazione. Ma ecco il momento, in cui l'arresto, lasciando questo colpo d'occhio, passa al secondo, e ai avanza ne' nostri spazî. Io non so se tale escursione era necessaria. Checchè ne sia, basterà leggere attentamente l'arresto per essere convinto che la mancanza di autorizzazione ha esercitato una influenza visibile sopra di questa seconda parte.

L'articolo 1560 (1373), continua, ammette, in verità, la moglie separata a far revocare la vendita del suo bene dotale. Ma questa è una semplice facoltà. La moglie non è forzata di agire: non è decaduta se non agisce. Potrebbe prima dello scioglimento del matrimonio ratificare, senza autorizzazione del marito, la vendita del suo bene? No: ebbene! La prescrizione non può fare indirettamente quello, che essa non potrebbe fare direttamente.

L'articolo 1561 (1374) è inapplicabile. Ei non ha di mira che la prescrizione risultante dal possesso o da un titolo non derivante dalla moglie stessa. Non potrebbe essere esteso all'azione per rescissione statuita dall'art. 1304 (1258).

Il marito può contro la volontà stessa della moglie separata di beni, fare annullare la vendita dell'immobile dotale consentita da lei senza autorizzazione. Questo dritto gli è conferito nell'interesse della moglie, nel suo proprio interesse ed in quello dei figli. Or non ne può essere spogliato con una prescrizione decennale, che si acquisterebbe durante il matrimonio, e riposerebbe unicamente su di un atto fatto all'insaputa sua, ed in disprezzo dell'autorità maritale. Dunque, la prescrizione, la quale non potrebbe essere opposta al marito, che agisce nell'interesse della moglie, e dei figli comuni, non può esserlo di vantaggio a costei, sin che dura il matrimonio.

3578. Io vorrei con tutto il mio cuore dividere l'ammirazione che lo annotatore di Dalloz mostra per tale argomentazione; per-

chè dubito di me stesso quanto la corte di cassazione manca alle mie idee. Ma ho avuto bel ragionarmi: la mia coscienza resiste: scorgere altrove che in questo arresto la luce; credo che l'avvocato generale Delangle era molto meglio ispirato dei giudici che hanno rigettato le sue conclusioni. Dimando dunque il permesso, a loro e agli studiosi legisti, di esporre liberamente, le ragioni persistenti del mio dissenso.

Ed in principio si presenta una prima riflessione; l'arresto occupandosi della quistione della prescrizione durante la separazione, non ha potuto staccarsi dalla mancanza di autorizzazione che s'incontrava nella specie; è stato eseguito, in qualche modo, con questo secondo mezzo di nullità, quando si è occupato del nostro. Il suo punto di vista manca di purità e di chiarezza, ed un imbarazzo incontrastabile domina l'argomentazione.

Ma questo non è il tutto. Quando ci si viene a dire che l'articolo **1560** (**1373**) non fa che accordare alla moglie una facoltà di agire a contare dalla separazione dei beni, ma che non incorre in nessuna decadenza quando ne agisce, si deve in verità supporre che tutti i libri, i quali hanno posto il Codice civile sulle vie degli articoli *1560* e *1561* (*1373* e *1374*), sono per noi lettere chiuse, o che, almeno, i loro insegnamenti non sono degni che di disprezzo; perchè tutti dicono che a contare dalla separazione, la moglie non solamente ha la facoltà, ma ancora il dovere di agire, e che, per punirla, la prescrizione comincia dal giorno della separazione dei beni.

Non parlerò più della legge 30, al Codice *de jure dot.* della quale ho ricordato or ora le disposizioni cotanto concludenti; ma ascoltiamo alcuni autori.

Apro Cujacio, ed ecco ciò che leggo;

» Nisi mulier *eas actiones amiserit praescriptione constituti temporis*; quod lex tempus merito constituit, ut numeretur ab ea die quo mulieri competere caeperit persecutio rerum dotalium, id est, a die soluti matrimonii, morte, vel divortio: vel etiam *constante matrimonio*, ab ea die quo maritus caeperit labi facultatibus: quo casu etiam manente matrimonio, dos repetitur » È chiaro? È questa una pura facoltà? Non è una pena per la moglie che non agisce? Non è questa la perdita delle sue azioni dotali?

Vediamo adesso Brodeau:

« ... Lo stesso ha luogo per i beni dotali della moglie *alienati dal marito ed unitamente a lei*; riguardo ai quali essendo l'alienazione nulla di pieno dritto, nei paesi di dritto scritto, con la legge *Julia*, *de fundo dotali*, e la costituzione di Giustiniano, . . . la prescrizione di dieci anni non corre contro di lei, durante il matrimonio, *che dal giorno della separazione dei beni* ».

Ma amereste meglio Dumoulin? Ecco dunque come si spiega su di una consuetudine dotale, sopra la consuetudine di Alvergna; *quid si mulier separatur a viro? Statim incipit currere annus*,

etiam vivo marito; a quo emancipata est, et statim ad dotem agere potest.; idem de morte civili mariti.

Io potrei iodetermioatameote impugnare queste citazioni; potrei ricordare l' opinione di Basnage, autore dotale (notatelo beoe), il quale cita molti autori. Ma a che moota l' accumulare pruove per dimostrare ciò che è provato? Or, io domaodo se non è questa giurisprudenza che l'articolo 1560 (1373), facendo novità senza dirlo , ha convertito in semplice facoltà non suscettiva di decadenza ciò che un tempo era dritto soggetto a prescrizione. La prescrizione non corre di dritto , contro coloro che possono agire? E, per altro, come dubitare che l'articolo 1560 (1373), ponendo alla separazione dei beni il momento in cui la moglie è capace di agire , ha fatto partire da questo momento la prescrizione delle sue azioni ? L' articolo 1561 (1374), il quale dichiara perscrittibile il beni dotali a contare dalla separazione , non è il compimento dell' articolo 1560 (1373) ?

3579. Qui ha il suo luogo un secondo errore dell' arresto che esaminiamo. Sentendo bene l' obiezione che si cava dell' articolo 1561 (1374) , e scorgendo che non si poteva disprezzare come si disprezza la legge romana e la scienza degli antichi si è opinato di dire che l' articolo 1561 (1374) non ha rapporto se non alle azioni reali, che non derivano da un contratto fatto con la moglie, ma che è estraneo alle azioni che la moglie può intentare per fare revocare le alienazioni che ha fatte della sua dote inalienabile. Con ciò si isola l' articolo 1561 (1374) dall' articolo 1560 (1373), ed in vece d' interpretare i testi gli uni con gli altri, si preparano con capricciosi distinzioni.

Ma domanderò ancora una volta dove si è trovato il principio di questa interpetrazione dell' articolo 1561 (1374) ; perchè qui tutto è nuovo: si spiega il codice civile come se fosse una legge senza basi e caduta dal cielo come lo scudo di Romolo.

Tutto è nuovo ; perchè si è veduto, non è che un istante , il passo in cui Louet mette in iscena la moglie stessa che vende il suo beoe dotale, e decaduta dal dritto di rivendica, se contando dalla separazione dei beni. ha lasciato acquistare la prescrizione; nessuno a mai altre volte dubitato che la legge 30, al codice , *de jure dotium*, come la prescrizione ch' essa fa correre a contare dalla separazione (*ex quo possunt actiones movere*) , non siano applicabili alla moglie che ha venduta la dote. Perchè dunque l' articolo 1561 (1334) , che continua questi principî , avrebbe un' altra estensione? Se fosse possibile di concepire alcuni scrupoli a questo riguardo, non sarebbero tolti dallo articolo 2255 (2161) del codice civile che , precisamente per il caso in cui l' immobile è stato alienato, rinvia all' art. 1561 (1374)? L'art. 1561 (1374) abbraccia dunque i casi nei quali la moglie intenta l' azione rivocatoria della alienazione del beoe dotale. Il legislatore ripete e conferma nell' art. 2255 (1261) ciò che la legge

romana e l'antica giurisprudenza ci hanno insegnato da lungo tempo, e, ciò che non si dovrebbe tanto facilmente obliare a fronte di così rilevanti autorità.

Si crederebbe? quest'articolo 2256 (2161) è pertanto uno di quelli che l'arresto invoca in appoggio della sua tesi. Si! lo cita, ed anche distesamente, come suo, senza accorgersi che il suo sistema è rovesciato da queste parole: « *A tenore dell' art.* 1561 (1374) *del Codice civile* ». E difatti, se la prescrisione non corre durante il matrimonio, rapporto all'alienazione, conforme all'art. **1561** (**1374**) del codice civile, è evidente che quando i coniugi non sono separati non corra durante il matrimonio, ma corre dall'epoca della separazione, perchè l'art. **1561** (**1374**) ha così disposte le cose.

3580. In quanto a me, concepirei sino ad un certo punto che l'arresto fondandosi sul mezzo cavato dalla mancanza di autorizzazione, avesse deciso che, giusta l'articolo **1304** (**1258**), l'azione risultante da tale incapacità non comincia a correre che dopo lo scioglimento del matrimonio. Sarebbe stato un applicare alla lettera l'articolo **1304** (**1258**), applicazione pertanto che non saprei approvare, perchè secondo io la sento, la separazione toglie la impossibilità di agire. Ma in fine l'arresto, trincerandosi unicamente sopra questo terreno, avrebbe per se avuto una base apparteneote ed un testo specioso. Ma quando inutilmente abbandona questo terreno, quando decide senza esservi obbligato da una necessità della causa, che, quand'anche la moglie fosse autorizzata, l'azione di revoca non corre dal giorno della separazione dei beni, che non ha il suo punto di partenza che dopo lo scioglimento del matrimonio, dico che pensare così è lo stesso che lasciare tutte le nozione ricevute, disdegnare gl'insegnamenti della scienza e non conoscere l'autorità dei testi. Tali decisioni devono avere un'imponente autorità prima di essere state provata dal tempo, dalla esperienza o dal concorso dei tribunali.

3581. Diremo dunque che la prescriziona corre contro la moglie dall'epoca della separazione de' beni; ecco ciò che è stato sempre vero da Giustiniano in poi, e ciò che sempre lo sarà, agli occhi della ragione, malgrado l'arresto di cui vanghiamo di parlare.

Ma ne sarebbe altrimenti se l'aziona fosse tale da riflettere contro del marito. In questo caso, vi è un impedimento morale di natura da paralizzare le azioni della moglie, perchè essa temera di fare traboccare sul marito ruinosi litigi. La legge prende in considerazione tale situazione piena di ansietà per lei: la salva dalla prescrizione mentre che è posta così tra l'interesse e l'affetto. Un punto è questo che credo di avere provato ad evidenza, contro Vazeille, nel mio commentario *sulla Prescrizione*.

3582. Lasciamo adesso tali eccezioni, e, dopo di aver veduto

l'imperscrittibilità liberarsi sul fondo dotale durante il matrimonio, riportiamoci all'epoca dello scioglimento, a quel momento in cui l'immobile diviene alienabile e perscrittibile. Allora si stabilisce la quistione tendente a sapere quanto tempo dura l'azione di nullità della vendita del bene dotale.

È indispensabile una distinzione per arrivare allo scioglimento di tale quistione.

3583. Quando il marito ha venduto come suo l'immobile dotale, l'azione della moglie dura trent'anni, a meno che i compratori non abbiano acquistato con titolo e buona fede; nel qual caso eglino prescrivono con la prescrizione decennale.

3584. Ma se è la moglie che ha venduto, la di lei azione di revoca non dura che dieci anni, giusta l'articolo 1304 (1258).

ARTICOLO 1562 (1375).

Il marito riguardo ai beni dotali è astretto da tutte lo obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario.

È tenuto per tutte le prescrizioni incorse, e poi deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

COMMENTARIO

3585. L'articolo 1561 (1374) stabilisce il principio della responsabilità del marito rapporto alle cose dotali delle quali ha l'amministrazione e l'usufrutto. Questo principio è tolto dal dritto romano. Ecco come è formulato da Giavoleno nella celebre legge 66, al D., *solut. matrim.* questo è uno dei testi più interessanti del Digesto.

« In his rebus quas, praeter numeratam pecuniam, doti vir habet, dolum malum et culpam eum praestare oportere Servius ait: ea sententia Publicii Mucii est; nam is in Licinia, Gracchi uxore, statuit: quod res dotales, in ea seditione qua Gracchus, occisus erat, perissent, ait, quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Liciniae praestare oportere ».

Cajo Gracco aveva per isposa Licinia figlia di Publio Crasso. In una di quelle sedizioni che questo tribuno aveva eccitate per la causa popolare, e nella quale trovò la morte in una al suo fedele ed eroico schiavo Filocrate, la dote di sua moglie venne a perire. Quinto Muzio Scevola, consultato sul dritto della moglie riguardo al marito, rispose che, essendo tale sedizione stata provocata per colpa di quest'ultimo, era tenuto a ripararla.

3586. Muzio Scevola non era del partito dei Gracchi. Emettendo tale decisione, non ubbidiva ad un sentimento di nimicizia contro la memoria del tribuno il quale, marciando sulle tracce di suo fratello Tiberio, aveva sollevato tante tempeste contro l'ari-

stocrazia, ed insanguinato Roma per la divisione delle terre conquistate? Per principio, il marito è responsabile delle perdite che accadono per colpa sua. In fatto, Caio Gracco era l'autore di una sedizione nella quale si era slanciato malgrado le lagrime della moglie, ed in seguito alla quale due fazioni nemiche ne erano venute alle mani con tanto furore, che tre mila cittadini erano periti dalla parte del popolo. Il senato, profondamente commosso da tali disordini, aveva creduto dovere adottare misure di rigore: furono fatti degli arresti; furono pronunziate confische; si proibì alle vedove di portare il lutto dei sediziosi. In fine Licinia, malgrado il dolore che risentiva per la morte di Caio, ucciso in una precipitosa fuga, e gettato vergognosamente nel Tevere, Licinia fu privata della dote per misura penale. Non dico nulla del carattere di tali misure; esse si risentono della inflessibilità romana. Non è meno certo che Licina, essendo stata privata della dote, in conseguenza di una pena pronunziata per la colpa del marito, aveva dritto ad essere indennizzata da costui. E siccome la di lei famiglia apparteneva alla fazione vincitrice, non ebbe cura di trascurare questo dritto (per rigoroso che fosse). in mezzo a quel lutto della illustre casa dei Gracchi.

Voglia Iddio che, malgrado i tempi nubilosi che pesano sulla Francia, non avessimo da far mai l'applicazione di questa giurisprudenza di Muzio Scevola!

3587. È dunque certo che il marito risponde della sua colpa: « *In rebus dotalibus*, dice Paolo, *virum praestare oportet tam dolum quam culpam, quia causa sua dotem accepit. Sed etiam diligentiam praestabit, sed quam in suis rebus exhibet* ». Obbligato di restituire la dote allo scioglimento del matrimonio, risponde della conservazione di questo deposito, affidato alle di lui mani, ei gli deve la sua diligenza.

Ma non deve averne cura come della sua propria cosa? E se è negligente per il suo patrimonio, gli sarà permesso di essere negligente per la dote? Il testo di Paolo, menato sopra questo terreno aveva sollevato controversie. Si sentiva che l'oscitanza del marito non doveva essere scusata, e si diceva che sotto il rapporto della diligenza soltanto doveva mostrarsi tale qual era per il suo proprio patrimonio, ma non sotto il rapporto della negligenza, non essendogli permesso di essere negligente per gl'interessi della famiglia e della dote.

Il Codice civile più netto e più formale della legge romana, previene queste difficoltà. Come l'interesse della moglie si trova riunito al suo, ne siegue che deve amministrare in vista di tale interesse comune. Il marito è dunque il protettore della dote: *Tueri res dotales vir debet*; e se manca a siffatto dovere di protezione, che esclude la negligenza; impegna la sua responsabilità. La sua gestione deve essere quella del buon padre di famiglia; l'articolo 601 (526) del Codice civile gl'impone questo dovere.

3588. Come conservatore della dote il marito deve fare col suo danaro le spese di mantenimento; diciamo col suo danaro, perchè ne percepisce i frutti, e sono i frutti i quali sono gravati di tale spesa. Avrà cura ancora delle più importanti riparazioni che saranno necessarie per non fare deperire la casa; ma, in questo caso, avrà dritto al risarcimento.

Deve costringere i debitori, intentare le azioni contro i detentori dei beni dotali, interrompere le prescrizioni.

S'ei lascia acquistare prescrizioni obbliga parimente la sua responsabilità. Abbiamo trattato questo punto nel nostro commentario *sulla Prescrizione* con i dettagli che trovo inutile qui ripetere.

3589. Tra i casi di responsabilità, si può citare quello in cui il marito ha lasciato perdere i crediti mobiliari della moglie liberando imprudentemente i debitori.

Ovvero quello, in cui ha trascurato di reclamare il pagamento della dote nelle scadenze convenute col contratto di matrimonio, ed in cui per conseguenza della sua inazione, pegnorati i beni del costituente ed assorbiti dai creditori, la moglie rimane *indotata*.

3590. Vale lo stesso quando il costituente è il padre della sposa, e che per una devota cura il genero non l'ha convenuto? L'affermativa sembra decisa con due arresti della Corte di Aix dei 4 e 24 agosto 1829. Vogliono che il marito paghi questa riserva pel suocero: la moglie non deve perdere nulla, e si deve salvare la dote.

Le decisioni di questa specie sono dominate da circostanze di fatto: è difficile di penetrarne gl'intimi dettagli e di censurare l'opinione dei giudici. Farei tuttavia una osservazione. I due arresti che vengo di citare sono fondati sulla negligenza del marito, vale a dire che avendo probabilmente potuto agire, non lo area fatto. Il marito non aveva dunque ceduto ad un sentimento di delicatezza e di riserva filiale. Ma supponghiamo, in fatto, che vi fossero state considerevoli ragioni, tratte dalla posizione del genero rapporto al suocero, di un timore riverenziale agente sopra uno spirito onesto e dilicato, io confesso che sarei molto tentato a decidere che la perdita ha avuto luogo piuttosto per la forza maggiore che per la negligenza del marito; e questo è quanto, per altro, quello che Ulpiano decide formalmente, contra di Giuliano, con belle parole che ci ha conservate la legge 33, al D., *de iure dotium*. Si terrà dunque conto della necessità di non arrecare la discordia nella famiglia, del pericolo di eccitare il padre contro dei figli, e di spargere l'amarezza su' legami domestici, che sono la sola cosa consolante nei rovesci della vita.

3591. La responsabilità del marito si estende non solamente alle cose che ha ricevute solo, ma ancora a quelle che ha ricevute con la moglie.

La firma della moglie, apposta sulla quittanza allato a quella del marito, non libera in verun modo costui dall'obbligazione di rendere il conto della somma quittata: rimane sempre la presunzione che i danari ricevuti hanno profittato al marito, e che la moglie non ha fatto che prestare il nome. Egli è il più forte; ha l'autorità, la preminenza, il governo: ei deve averne la responsabilità. Questo punto di dritto, costante nell'antica giurisprudenza, non è meno certo sotto l'impero del Codice civile.

3592. Oltre la responsabilità della colpa, il marito è soggetto al pagamento delle contribuzioni, ai pesi che sono annessi al godimento dei frutti, al pagamento delle spese litigiose concernenti il godimento. In quanto ai litigi che non interessano unicamente il godimento, ne avrà il risarcimento come lo decideva la consuetudine di Bordeaux.

3593. La legge paragona il marito ad usufruttuario. Questo paragone ammessibile in taluni casi, non è frattanto vero in un modo assoluto. Il marito ha più dell'usufrutto della dote. Così, per esempio, se il marito non fosse che un usufruttuario semplice, la moglie potrebbe sorvegliare la di lui amministrazione, sotto pretesto di prevenire la sua colpa, ma questo è quello che non può essere, e che è proibito nello interesse dell'autorità maritale.

3594. Questo punto non è il solo: ecco un'altra pruova delle differenze che esistono tra il marito e l'usufruttuario.

Il marito, tenuto a conservare ed a sostenere il bene dotale, non è precisamente obbligato di migliorarlo. Riceve in dote un terreno incolto; lo fa piantare in una vigna produttiva, per la di cui coltivazione innalza alcune necessarie costruzioni. Questo è una miglioria certa, alla quale non lo costringea veruna obbligazione, ma che ha giudicato essere il fatto di una buona amministrazione. Ciò posto, potrà farsi indennizzare delle spese?

Nol se non è che un usufruttuario. L'usufruttuario non ha diritto di reclamare un compenso per le migliorie, quand'anche il fondo ne fosse aumentato di valore. Ma siccome il marito non rassomiglia dell'intutto all'usufruttuario, si decide che dave essera indennizzato degli aumenti e delle migliorie che ha fatte sopra lo immobile dotale. Le leggi romane sono precise e questo riguardo, e gl'interpetri del Codice civile hanno tutti proposto di seguirle.

È vero che l'usufruttuario non ha dritto a compenso per le sue migliorie: la ragione ne è che profitta sola dei frutti. Il marito, al contrario lo impiega pel mantenimento della famiglia, pei pesi del governo domestico, pei bisogni della moglie e dei figli. Ha un interesse pesante di trarre dalla cosa il miglior partito possibile, e, quando agisce con questo scopo di buona economia domestica, egli è il mandatario nato della moglie e l'agente intelligente dell'interesse collettivo della famiglia; mentre l'usufruttuario non potrebbe porsi sotto il benefizio di analoghe considera-

zioni: non ha nessuno interesse comune con il nudo proprietario; non agisce che nel suo proprio interesse; è senza nome per giudicare, senza il concorso e la volontà del vero proprietario, dell'opportunità delle migliorie.

3595. In quanto alle spese voluttuose, come le dorature, pitture, incrostature, getti d'acqua, boschetti e verdi tappeti, la moglie non è tenuta a compensarne il marito; questi è padrone di ritirarli, se gli è possibile senza danneggiare la cosa.

ARTICOLO 1563 (1376).

Se la dote sia in pericolo, la moglie può domandare la separazione dei beni, siccome si dirà nell'art. **1443** (1407) *e seguenti.*

COMMENTARIO

3596. La separazione dei beni appartiene al regime dotale come al regime della comunione. Se la dote è in pericolo, la moglie può domandare la separazione dei beni conforme agli articoli 1443 (1407 e seg. del Codice civile).

3597. Non ritorneremo sopra questo soggetto che abbiamo ampiamente trattato. Vi si vedrà tuttociò che ha rapporto con le cause di separazione, con la procedura, con gli effetti di questo avvenimento, con i dritti di amministrazione che ne risultano per la moglie.

3598. Non faremo che due osservazioni: e sono che la separazione dei beni non rende la dote alienabile; la moglie, quantunque separata, non è meno incapace della moglie separata di farne una volontaria alienazione.

Solamente, dall'epoca della separazione, la dote cessa di essere imperscrittibile, come l'abbiamo veduto nel commentario dell'art. 1561 (1374). Così l'inalienabilità e la prescrittibilità tanto spesso incompatibili, camminano insieme nello stato di separazione dei beni; ne abbiamo date di sopra le ragioni.

3599. La seconda osservazione, si è che, quantunque la separazione dei beni fosse molto meglio chiamata, nel regime dotale, sequestro, o assicurazione della dote (*dotis assicuratio*, come dicono i dottori), colpisce frattanto l'autorità del marito sopra i beni, togliendogli il godimento e la proprietà dei frutti. Non si potrà dunque dire che se i frutti dei beni dotali sorpassano i bisogni della famiglia, l'eccedente appartiene al marito. Questa sarebbe una falsa opinione, almeno per dritto francese; la separazione produce un simile effetto nella separazione dei coniugi in comunione. Or, una delle conseguenze di questa separazione, è di togliere al marito il dritto sopra i frutti. La moglie riprende il godimento della sua cosa, salvo ad impiegare i prodotti pei pesi del matrimonio.

SEZ. III. — Della restituzione della dote.

ARTICOLO 1564 (1377).

Se la dote consiste in immobili,

O in mobili non estimati nel contratto nuziale, o stimati bensì, non tolga alla moglie la proprietà;

Il marito o i suoi eredi possono essere astretti a restituirla senza dilazione dopo lo scioglimento del matrimonio.

ARTICOLO 1565 (1378)

Se la dote consiste in una somma di danaro,

O in mobili stimati nel contratto senza dichiarazione che la stima non ne rende proprietario il marito,

La restituzione non può dimandarsi se non dopo un anno dello scioglimento del matrimonio.

COMMENTARIO

3600. La restituzione della dote forma la materia della nostra terza sezione. Il dritto romano si occupa di questo punto importante nel titolo del digesto, *soluto matrimonio quem admodum dos petatur*.

Quando il matrimonio è finito, o che la separazione dei beni è pronunziata, il marito non ha più motivo di ritenere la dote: *cessante causa, cessat effectus*. La dote non è stata rimessa al marito che per sostenere i pesi del matrimonio. Dal momento che questi pesi sono cessati, la dote deve ritornare nelle mani della sposa o dei di lei rappresentanti: *soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet*.

3601. L'istoria del dritto romano c'impara che dopo di avere subito numerose eccezioni questo dritto della moglie fu proclamato in un modo assoluto.

In origine, la dote era guadagnata dal marito superstite, ed è a ciò che il giureconsulto Paolo fa allusione in quel testo: « Dotis causa perpetua est, et cum voto eius, qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit ». Quando la moglie moriva in pendenza del matrimonio, i suoi beni dotali, secondo il dritto chiamato *ius rei uxoriae*, non ritornavano a' di lei eredi. Ma ecco ciò che si verificava e si faceva una distinzione tra la dote profettizia e la dote avventizia.

3602. Se la dote profettizia, cioè se proveniva dal padre, ritornava a quest'ultimo, in caso di morte della moglie, salvo una

parte, che il marito riteneva pe' figli. Era una consolazione accordata al padre, già troppo afflitto per la morte della figlia: *solatii loco*. Se il padre era estinto all'epoca della morte della sposa la dote restava al marito.

3603. Quando la dote era avventizia, cioè quando era pervenuta alla moglie da un canale diverso dalla derivazione paterna essa apparteneva al marito di pieno dritto, dopo la morte della moglie, a meno che non vi fosse stata nel contratto di matrimonio una clausola di restituzione. Tale clausola faceva dare alla dote il nome di *dos receptitia*.

Allorchè la dote era costituita pure dalla madre, il suo carattere di dote avventizia si opponeva alla restituzione; essa era guadagnata dal marito.

3604. Ora che accadeva quando il matrimonio si scioglieva per la morte del marito, perchè sin ora abbiamo supposto che il marito fosse superstite? Sicome la moglie rimasta vedova poteva avere bisogno della dote per contrarre una novella unione, questa dote si doveva restituire dagli eredi del marito. Solamente la premorienza della moglie operava dalla parte del marito, il guadagno della dote.

3605. Passiamo al caso del divorzio. Se il matrimonio si scioglieva col divorzio, siccome sarebbe stato troppo duro che la moglie perdesse la sua dote, con questa rottura del matrimonio accaduta senza sua colpa e spesso per un calcolo astuto del marito costui doveva rendere la dote, sia che fosse prefettizia, sia che fosse avventizia.

3606. Tale fu il dritto sino a Giustiniano.

Questo legislatore, favorevole alla causa delle mogli, cancellò tali differenze, e generalizzò l'obbligazione del marito di restituire la dote. Il marito non ebbe durante il matrimonio che un dritto di proprietà che doveva restituire, sia alla moglie, sia a' di lei eredi, e tale restituzione doveva effettuirsi allo scioglimento del matrimonio. Per assicurarne l'esatto adempimento, Giustiniano accordò alla moglie un'ipoteca legale su' beni del marito, come l'aveva il popolo sopra i beni del tutore. Con ciò il dritto di proprietà della moglie fu discoluto e pienamente consacrato.

3607. Questa giurisprudenza con alcune eccezioni, governò i paesi di dritto scritto sino al codice civile. Questo stato di cose ha consacrato il codice civile. Se la dote deve essere riservata durante il matrimonio con tante cure, ed a prezzo di tante privazioni, ciò avviene non per arricchire il marito, il quale non ha che una proprietà imperfetta e temporanea: è nell'interesse della moglie o de' di lei eredi, perchè la proprietà piena, vera, originale è da questo lato.

3608. Per trattare un metodo su questo soggetto della restituzione della dote, esamineremo a chi e da chi la dote dev'essere

restituita, quali cose devono essere restituite, quando devono essere restituite.

3609. Sul primo punto è chiaro che la restituzione si fa alla moglie o a' di lei eredi.

Se tuttavia la dote è stata costituita da un terzo donante, con la stipola del dritto di riversione in caso di premorienza della moglie, si farà a costui la restituzione nel caso, in cui verrà a realizzarsi la condizione.

3610. È possibile che il contratto di matrimonio abbia accordato al marito superstite il guadagno della dote o di una parte della dote. In questo caso il marito ne fa a sè stesso la restituzione o in tutto o in parte, seguendo il voto del contratto di matrimonio.

3611. Indipendentemente dalla convenzione, vi è ancora il dritto nell'ascendente donante, il quale in caso di premorienza della sposa da lui gratificata, può riprendere in natura, nella di lei successione, le cose, che ha donato in dote, o il prezzo, deb to, che le rappresenta, o l'azione di prelazione appartenente al donante.

3612. È il marito se è superstite, che deve fare la restituzione; se premuore la devono i suoi eredi.

3613. Il marito è responsabile della dote quand'anche non la avesse ricevuta, purchè col suo consenso, fosse stata rimessa ad un' altro: *Etiamsi alio ius mariti dos detur, nihilominus maritus de dote obbligatur.*

Supponghiamo che il contratto di matrimonio contiene che la dote sia stata rimessa al suocero, che ne resta gravato, questa clausola non esonera il marito, essa aggiunge una garentia alla sua, un debitore al debitore ordinario. La moglie non perciò ha meno azione contro il marito. Il figlio si deve fare rimettere la dote all'epoche convenute: d'essa è stata costituita per sostenere i pesi del matrimonio; ne è responsabile col solo fatto della costituzione. Deve renderla allo scioglimento del matrimonio o all'epoca della separazione.

3614. La restituzione deve essere completa; essa abbraccia tuttociò, che il marito ha ricevuto: gl' immobili, i mobili, il danaro dotale, i crediti ecc.; nulla è eccettuato dall'obbligazione di non ritenere particella alcuna dell' avere dotale. È un deposito; deve essere restituito con fedeltà.

3615. Per dritto romano si accordava al marito indigente il benificio di competenza, vale a dire che, quando la restituzione della dote privava il marito del necessario, si limitava l'azione della moglie o de' di lei rappresentanti in modo da impedire che cadesse nella indigenza. Questo punto di dritto non è ammesso sotto il codice civile.

3616. Se il marito ha fatto delle alienazioni. Deve restituire o la cosa o il prezzo.

3617. Ma deve rendere il valore di tuttociò che è stato alienato per i bisogni riconosciuti dal giudice, e consumato per soddisfare a questi bisogni? Noi abbiamo risposto a tale quistione nei num. 3455 e 3456.

3618. Quando il marito ha fatto, durante il matrimonio, una restituzione intempestiva, questo pagamento imprudente è nullo e non lo libera. Il dritto di restituzione compete alla moglie, come se non avesse ricevuto nulla, purchè tuttavia sia provato che ella rimaneva *indotata*.

3619. La restituzione deve farsi in intiero, quand'anche il marito avesse fatto un legato alla moglie. La dote non è compensata dal legato.

Nè sarebbe altrimenti se il testatore avesse dichiarato che il legato non era fatto che per tenere le veci della dote.

3620. Come il marito non deve rendere se non ciò, che ha ricevuto, bisogna provargli che ha esatto quello, che si ricera da lui allo scioglimento del matrimonio.

La promessa contenuta nel contratto di matrimonio non è sempre una pruova della ricezione del marito; questo è quanto vuole esprimere la legge romana quando dice: « *Dotem numeratio non scriptura dotalis instrumenti, facit.*

Onde schiarire questo punto delineato, sono necessarie alcune distinzioni.

3621. Supponghiamo primieramente che il contratto di matrimonio racchiuda una costituzione particolare, per esempio, 20,000 fr. Il marito riconosce durante il matrimonio, che ha ricevuto questa somma. Tale riconoscenza fa pruova contro del marito, sia che facci menzione di una numerazione di danari, sia che non contenga tale menzione. La moglie potrà prevalersene, tanto contro del marito, in caso di separazione di beni, quanto contro i di lui eredi o anche dei di lui creditori. Ella ha in suo favore il contratto di matrimonio, la menzione di una somma precisa espressamente promessa, e la quittanza, che la completa. Che le abbisogna di più? Non è necessario di esigerne d'avvantaggio per allontanare *prima fronte* le idee di frode.

3622. Tuttavia i creditori del marito potranno provare che la quittanza manca di sincerità. Ma incomberà loro il peso della pruova? Tutto dipende dalle circostanze. Se il costituente fosse in ristrettezze, se, dal suo canto, il marito fosse in cattiva posizione, come non concepire sospetti sulla legittimità di simile quittanza? Da una parte, il debitore della dote non poteva pagarla; dall'altra il creditore della dote, avendo interesse di frustrare i propri creditori, ha voluto costituire dritti apparenti alla moglie.

3623. Separiamo adesso la causa dei creditori da quella del marito, e dimandiamoci se il marito stesso potrà censurare la sua quittanza.

Alcuni pensano che lo potrà, ma che apparterrà a lui di di-

struggere, con le pruove contrarie, quella che risulta dalla sua quittanza. Lo potrà, si dice, perchè è possibile che abbia voluto fare una liberalità alla moglie, nulla l'impedisce di provare che tale è stata la sua intenzione. Non si deve obliare che, se il marito può fare una donazione alla moglie durante il matrimonio, tale donazione non è valida se non è confermata alla morte. Or, qui suppognhiamo che non vi è separazione di beni, e che il marito e la moglie sono a fronte nella liquidazione. Tale è l'argomentazione.

Malgrado queste ragioni, crediamo, con Pothier, che il marito non può essere ammesso a provare la propria simulazione e ad impugnare il proprio fatto.

3624. In quanto agli eredi del marito, possono provare che l'atto racchiude una donazione simulata. Ma osserviamolo: il marito poteva fare una donazione alla moglie nei limiti della porzione disponibile; bastava che tale donazione fosse confermata alla morte, e lo è stata. Tutta la quistione consiste nel sapere se non l'ha sorpassata.

3625. Spessissimo le quittanze della dote sono sotto firma privata. la moglie non è causa della mancanza della forma solenne di questi atti. Essa non poteva obbligare il marito, ovvero il padre e la madre, a dare o ad esigere una quittanza autentica. Ove sarebbe la giustizia se il rendesse responsabile delle catene che la legge le dà.

3626 I creditori stessi sono obbligati di rispettare la quittanza sotto firma privata, a meno che non provino la frode. Qui si tratta di atti di famiglia che passano in buona fede, fra persone unite in parentela e amicizia, e che possono avere ripugnanza a dare pubblicità ai loro rapporti.

3627. Venghiamo, adesso ad un altro caso, e supponghiamo che la costituzione della dote fosse generale, e che il marito l'avesse riconosciuta durante il matrimonio. Per esempio, Tizia dichiara nel suo contratto di matrimonio di costituirsi in dote tuttociò che possiede e possederà. Durante il matrimonio, il marito confessa di aver ricevuto da lei 3, 000 fr. Tale confessione sarebbe una pruova sufficiente?

L'antica giurisprudenza risponde a tale quistione con le distinzioni seguenti:

3628. La moglie può contro del marito fare valere la di lui quittanza per liquidare i suoi dritti dopo la separazione dei beni? io penso malgrado molte autorità contrarie allegate da Menochio che non si deve presumere una donazione. La presunzione è dovuta al titolo: il marito non può dolersi che si presti fede alla sua parola.

3629. Intende la moglie di far valere tale quittanza contro gli eredi del marito? Essa lo può quand'anche secondo le presunzioni della causa, celerebbe una donazione. La donazione fra marito e

moglie è permessa durante il matrimonio; purchè fosse confermata alla morte. Vale dunque nei limiti della porzione disponibile.

3630. Infine, intenda la moglie di far valere la quitanza contro i creditori del marito? In tal caso, si è più rigoroso; il marito non può vantaggiare la moglie a spese dei suoi creditori. E siccome il contratto di matrimonio è vago ed insufficiente, la moglie deve giustificare l'origine dei danari: *unde habuit*.

3631. Venghiamo di parlare delle riconoscenze fatte durante il matrimonio. Diciamo una parola delle riconoscenze contenute nel contratto di matrimonio.

Non si deve dubitare che simili quittanze non facciano pruova senza distinzione del loro contenuto: vale lo stesso di quelle che sono rilasciate dopo il contratto di matrimonio, ma prima del matrimonio. Quelli, che vi hanno interesse deggiono provare che vi è stata simulazione.

3632. Vi è qui un punto importante da osservare: ed è che il marito, supponendo che avesse voluto gratificare la moglie non potrebbe rivenire contro la sua liberalità; perchè le donazioni fatte nel contratto di matrimonio sono irrevocabili.

Tuttavia potrà il marito essere ammesso a provare, coi mezzi legali, che non ha rilasciato quittanza, che sulla speranza di ricevere la dote, e che questa speranza è rimasta delusa.

3633. Resta ad esaminare ciò che si deve decidere quando il marito non ha rilasciato quittanza dei danari dotali costituiti nel contratto di matrimonio.

Qui s' incontra la presunzione di ricezione dell'art. 1569 (1382) del codice civile; noi ce ne occuperemo nel commentario di questo articolo. In tutti gli altri casi nei quali non si realizzano le circostanze, che autorizzano questa presunzione, si deve dire con Tessier che la moglie potrà fare la pruova, tanto con titoli che con testimoni, del versamento operato nelle mani del marito.

Questo è soprattutto evidente quando si tratta di un mobiliare toccato alla moglie durante il matrimonio; perchè non dipende da lei di farsi rilasciare la quittanza del marito. Ella potrà dunque fare la pruova della ricezione con tutti i mezzi. Qui si può argomentare dall'art. 1504 (T.) del codice civile.

Ma ci dobbiamo spingere più lungi a dire che la pruova con le presunzioni, coi testimoni orali e con la pubblica fame, sarebbe ammessibile, quand'anche si trattasse di un mobiliare a lei appartenente quando si è maritata e del quale non avesse fatto inventario, ovvero delle somme di danaro ricevute dal marito, e quali non avesse rilasciato quittanza. Si sono alzati dubbi su di questo punto, ed alcuni autori vorrebbero racchiudere la moglie fra gli art. 1347 e 1348 (1301 e 1302) del codice civile. Ma io non divido i loro scrupoli. È difatti la futura, che si è dotata? È possibile di farle un rimprovero per non aver ottenuto una quittanza dal marito? L'ha potuto? Ha osato esigerla? Non è

stata sotto l'impero di una violenza morale o di una ritenutezza rispettosa della quale sarebbe ingiusto di renderla vittima?

O pure volete supporre che la dote è stata costituita da un terzo? Non è evidente che la sposa è stata nella impossibilità di procurarsi una pruova letterale?

3634. In quanto alle mogli dei commercianti vi sono regole più rigorose delineate dagli articoli 549 (537) e seg. del codice di commercio.

3635. Ciò posto ed essendo comprovato ciò che la moglie ha recato in dote, si tratta di sapere in qual tempo si farà la restituzione, se non è stato col matrimonio fissato veruno termine convenzionale.

Qui si deve distinguere fra i diversi oggetti dei quali la dote può essere composta.

Se consiste in immobili, o in mobili non stimati, o stimati con dichiarazione che la stima non vale per vendita, il nostro articolo dice espressamente che la restituzione può essere richiesta senza ritardo; tale era ancora la disposizione del dritto romano e dell'antica giurisprudenza: *illico*, diceva Giustiniano.

3636. Ma quando la dote consiste in una somma di danaro, o (ciò che è la stessa cosa) in mobili stimati con una stima, che equivale a vendita, o in cose fungibili, allora si siegue un altra regola, ed è accordato al marito un anno per fare la restituzione. L'art. 1565 (1378) non ha fatto ancora che seguire in ciò la legge romana, come Giustiniano l'aveva fatta. Prima di questo principe, la restituzione si faceva in tre pagamenti di anno in anno, *annua*, *bima*, *trima die*. Giustiniano riformò questo uso e volle che il marito non avesse che un'anno per liberarsi: *Exactio dotis celebretur non annua, bima, trima die, sed omnino intra annum.*

La ragione di questa differenza fra gli oggetti, dei quali parliamo, e quelli, dei quali ci siamo occupati nel numero precedente, viene da ciò che il marito è presunto non avere sotto mano il danaro dotale; ei l'ha probabilmente messo in circolazione, deve essergli dunque accordato un termine ragionevole onde operare le sue riscossioni e fare la restituzione. Ma quando si tratta di corpi immobiliari o di mobili non comprati dal marito, queste cose sono nel suo possesso o si presume esservi; nulla deve ritardare la restituzione.

3637. È bene inteso, del rimanente, che il termine di un'anno non è accordato al marito quando, in conseguenza della sua decozione, vi è luogo alla separazione dei beni: la rovina dei suoi affari annunzia il pericolo della dote, ed il beneficio del tempo gli è tolto.

3638. Per costringere il marito ad adempire le obbligazioni, che venghiamo di osservare, la moglie ha un'azione, che dura trent'anni, contando dallo scioglimento del matrimonio nei casi

dell'art. 1564 (1377) ed a contare dall'anno di grazia accordato al marito nel caso dell'art. 1565 (1378).

Quest'azione è personale contro il marito o gli eredi del marito: dessa è ancora ipotecaria e può, secondo i casi, esercitarsi contro i terzi in ragione dell'ipoteca legale, della quale è armata la moglie sopra tutti i beni del marito.

3639. A tale azione il marito ed i di lui eredi possono esporre la compensazione. Nei casi, in cui è autorizzata dai principî del dritto comune, la compensazione è un modo legittimo di pagamento.

3640. Può usare ancora del dritto di ritenzione della cosa per pagarsi delle spese e delle migliorie fatte?

Non se ne potrebbe dubitare per quel che concerne le spese necessarie: esse diminuiscono la dote di pieno dritto, poichè i coniugi possono, con l'autorizzazione del giudice, vendere il fondo dotale per provvedervi. Così Cuiacio ha benissimo osservato, non ha infranto nel paragrafo 5 della legge *unic.*, al Codice *de rei uxor. act.*, il dritto di ritenzione consacrato per questa causa dal dritto antico: « Et hoc genus retentionis, ob impensas necessarias, non est sublatum a Justiniano; namque, etiam hodie, is, a quo repetitur dos, utitur quasi retentione ob necessarias impensas, et eo minus reddit ex dote ». E Cuiacio fortifica questa interpetrazione con la citazione del § 37, alle Instituta *de actionibus*.

In quanto alle spese semplicemente utili, il dritto romano non accorda dritto di ritenzione. Queste spese non diminuiscono la dote, come le spese necessarie. Senza dubbio, che il marito è creditore del maggior valore della cosa; ma gli basta potere rivolgersi con l'azione ordinaria contra la moglie; è quanto decidono espressamente i giureconsulti dell'epoca classica, e Giustiniano si è guardato dal contraddirli; sembra che tale fosse la giurisprudenza nei paesi di dritto scritto.

Abbiamo veduto di sopra che è incontrastabile il dritto che ha il marito di essere indennizzato delle sue migliorie; ma nessun testo preciso decide se avrà il dritto di ritenzione. Tuttavia consultando lo spirito generale del Codice civile, è sembrato a molti autori che la ritenzione qui trova il suo posto, come se ne può convincere per mezzo degli articoli 867 e 1673 (786 e 1519). Secondo loro, non si comprende perchè non avrebbe luogo in materia di dote, ogni volta che il marito ha benificato l'immobile dotale e contribuito a migliorarlo. Ma io stenterei ad allontanarmi dal dritto romano. Accordo bene il dritto di ritenzione per le spese necessarie, perchè, come Ulpiano, elle diminuiscono la dote, *eas impensas dotem minuere*, e che l'art. 1558 (1371 M.) mi sembra decisivo. Ma, per quel che concerne le spese utili e le migliorie, io non vedo l'eccezione al principio stabilito dall'art. 1564 (1377), cioè che il marito o i di lui eredi devono render

a dote senza dilazione. E, siccome il regime dotale disgraziatamente non sempre si governa con le regole ordinarie, io non ho gran fiducia all'argomento tratto dagli articoli 867 e 1673 (786 e 1519).

ARTICOLO 1566 (1379).

Se i mobili la cui proprietà resta alla moglie, siensi consumati con l'uso o senza colpa del marito, egli non sarà tenuto a restituire se non quelli che rimarranno, e nello stato in cui si trovavano.

Ciò non ostante la moglie potrà in qualunque caso riprendere la biancheria, e ciò che serve attualmente al suo abbigliamento; salvo il dritto di diffalcarne il valore quando tali robe sieno state primitivamente date con istima.

COMMENTARIO

3641. Si sa: Il marito è responsabile della sua colpa. Ei deve amministrare i beni dotali da buon padre di famiglia. Ma non è tenuto dei deterioramenti che accadono per forza irresistibile; non è nemmeno tenuto di quelli che accadono per vetustà: il marito non può impedire l'azione distruggitrice del tempo.

I mobili sono soggetti a deperire coll'uso. Sarebbe ingiusto di forzare il marito ad indennizzare la moglie di perdita, che è nel corso naturale delle cose. La moglie ha portato questi oggetti perchè la famiglia se ne serva pei bisogni quotidiani. Non può lamentarsi se questo impiego li ha usati e deteriorati: sarebbe lo stesso che dolersi del destino stesso dalla dote; sarebbe ancora un dolersi del proprio fatto.

Il marito avrà dunque soddisfatto al suo debito rendendo i mobili dotali nello stato in cui la vetustà li ha posto senza sua propria colpa.

3642. Se anche questi oggetti mobiliari fossero periti per vetustà, ciò che accade frequentemente alle biancherie ed a ciò che serve di abbigliamento dopo il lungo uso di un matrimonio che ha avuto una durata desiderabile, il marito non dovrà render nulla; qui si tratta di una perdita che non deriva per sua colpa; dessa non gli è imputabile.

3643. A causa di questo dritto del marito accade spesso nei contratti di matrimonio, che gli si fa la vendita degli oggetti soggetti a deperimento; perchè la cosa allora perisce e deteriora per suo conto. Allo scioglimento del matrimonio, la moglie deve sempre ricevere il prezzo della stima.

3644. Debitore della cosa dotale, il marito deve provare che

uno per sua colpa la cosa non stimata è perita o deteriorata nelle sue mani. Tale è il principio generale che si trova applicato a molte altre parti del dritto, e che qui si trova semplicemente al suo posto. Al primo colpo d'occhio questa obbligazione sembra oorrosissima; riguardandovi più da presso non contiene nulla di spaventevole. La questione non si stabilisce ordinariamente che sopra cose che a riguardo delle cose naturalmente soggette a deperimento, come le suppellettibili, biancherie, vettore, cavelli, etc. Basta una certa durata del matrimonio perchè si comprenda che la logoranza ed il deperimento di questi oggetti sono una necessità del loro uso e non colpa del marito.

3645. Quando il contratto di matrimonio ha con una stima, trasferito al marito la proprietà degli effetti mobilieri dotali, sembra che la mogli non abbia più verun dritto sulle cose comprese in detta stima. Frattanto, come possono trovarsi, tra gli effetti dotali, certi oggetti di predilezione, come le biancherie e gli abbigliamenti per l'uso quotidiano, è permesso alla moglie di ritirarli in natura salvo a lei di ritenere ragione al marito, con una deduzione nella somma di cui questi è debitore sul prezzo della stima.

Così, se il corredo della moglie è stimato 6, 000 fr., la moglie potrà trattenere gli oggetti che lo compongono prendendole pel loro attuale valore, ed allora non avrà dritto che alla differenza, la quale sarà pagata in ispecie.

Ma essa avrà dritto a tale differenza. Il marito gravato di sovvenire ai bisogni della famiglia ed al suo mantenimento, deve, secondo l'intenzione del contratto di matrimonio mantenere il corredo nello stato primitivo; è evidente che sarebbe un allontanarsi dalle stipulazioni matrimoniali l'obbligare la moglie di contentarsi di ciò ch'essa prende, senza tenerle conto dell'appalto convenuto col marito perchè il corredo non soffre deperimento. Non si concepisce come una verità cotanto manifesta sia stata contrastata innanzi alla Corte di cassazione, e che sia abbisognato un arresto di questa Corte per farle comprendere alle parti.

3646. Del resto, l'art. 1566 (1379) non autorizza questa scelta parziale della moglie che nel caso in cui si tratta di biancherie e di abbigliamenti. Come questo è un privilegio, e che, anche nel regime dotale, i privilegi non potrebbero essere estesi fuori delle condizioni del loro stabilimento, noi pensiamo che la moglie non potrebbe essere ammessa, contro la volontà del marito a reclamare in natura i gioielli, i diamanti, i cavalli, etc., delle quali col contratto di matrimonio se ne fosse fatta la vendita al marito.

ARTICOLO 1567 (1380).

Se la dote comprende crediti, o rendite costituite che abbian sofferto perdita o riduzione non imputabile a negligenza del marito, costui non è tenuto al danno, o rimarrà sciolto da ogni obbligazione, restituendo le scritture dei contratti.

COMMENTARIO

3647. Si tratta adesso della restituzione dei crediti e delle costituzioni di rendite date in dote.

Per principio, il marito non è tenuto della solvibilità dei debitori, a meno che non l'abbia posta a suo carico. La moglie in ogni conto è la vera proprietaria del credito: la perdita ricade su di lei. Il marito sarà dunque quittato restituendo il contratto alla moglie.

Supponghiamo che un marito abbia ricevuto dalla moglie una inscrizione di rendita la quale, per le leggi della nostra prima rivoluzione, è stata consolidata al terzo: questo marito non avrà nessun' altra cosa a fare che di rimettere a chi di dritto, all'epoca dello scioglimento del matrimonio, l'inscrizione della rendita così ridotta da un avvenimento di forza maggiore.

3648. Non ne sarebbe altrimenti se non quando il marito avesse lasciato perire il credito per colpa sua: « *Si extraneus sit qui dotem promisit isque defectus sit facultatibus*, *imputabitur marito*, *cur eum non convenerit* ». Il marito solo ha il dritto di costringere i debitori: quanto maggiore potere ha sotto questo riguardo, tanto più grande è la sua responsabilità.

3649. La colpa del marito si apprezza secondo le circostanze. Abbiamo esaminato di sopra la quistione tendente a sapere se la non ingerenza del marito, determinata dai suoi riguardi rispettosi pel padre della moglie, gli fa incorrere una rigorosa responsabilità.

Aggiungiamo a questa materia un altro colpo d'occhio. Un marito possiede rendite sullo Stato; queste rendite abbassano sotto l'influenza di minacciosi avvenimenti; abbassano ancora, e non li vende, di modo che al difficitivo la dote ha singolarmente deteriorato; se avesse venduto a proposito, la perdita sarebbe stata meno forte. Sarebbe colpevole? Sarebbe responsabile?

In nessun modo gli accidenti dello aumento e del ribasso sono un'*alea* sulla quale non si potrebbe rimproverare al marito di non avere speculato. Se avesse venduto ed in seguito la rendita si fosse aumentata, avrebbe fatto male credendo di far bene. Sarebbe dunque stato responsabile sotto quest'altro rapporto? No! non

si è mai in colpa, quando non si è di troppo preveggente per predire lo avvenire.

ARTICOLO 1568 (1381).

Se siasi costituito in dote un usufrutto, il marito o i suoi eredi sciolto il matrimonio, non sono tenuti ad altro che ha restituire il dritto di usufrutto, non già i frutti maturati durante il matrimonio.

COMMENTARIO

3650. Tra i dritti incorporali suscettibili di essere costituiti in dote si trova l'usufrutto. Cosa deve rendere, all'epoca dello scioglimento del matrimonio, il marito che ha ricevuto un usufrutto?

Nulla più semplice di tale quistione; perchè ciò che è stato portato in dote, è il dritto stesso e non i frutti che produce. Il marito ha dunque fatto suoi i frutti per sostenere i pesi del matrimonio. Quindi, questi frutti non debbono essere resi all'epoca della restituzione della dote. Il marito si libera pienamente rendendo il titolo, il dritto il *ius ipsum*, per servirmi delle espressioni di Ulpiano, dai di cui scritti l'articolo 1568 (1381) è tolto.

3651. Ma, si dirà forse, non è singolare che la costituzione in dote, di un usufrutto produca al marito gli stessi emolumenti della costituzione in dote di un dritto di proprietà? e pertanto, non si dovrebbe dire che il marito, il quale ha ricevuto un usufrutto soltanto, non deve far suoi che i frutti dei frutti, e non i frutti stessi?

Rispondiamo che simili sottigliezze sono cattive da per tutto, ma che sono particolarmente insopportabili nell'interpetrazione di un contratto di matrimonio, vale a dire di un contratto di cui la moglie profitta tanto quanto il marito. E per altro, la rendita di un usufrutto non è lo stesso della rendita di un dritto di proprietà. Forse che la nuda proprietà dal più al meno cambia qualche cosa alla rendita?

3652. Frattanto, non è impossibile vedere parenti dare in dote alla loro figlia i frutti di tale immobile durante un certo numero di anni. Questa specie si è altrevolte presentata alla podesteria di Orleans. In simil caso, non è costituito un usufrutto. La dote si compone delle annualità considerate *principaliter* come capitale; i frutti a'quali il marito ha dritto sono gl'interessi di tali annualità. Si comprenda benissimo che la costituzione dotale possa convertire in capitali le somme di danaro scadute a titolo di frutti. Ma queste non sono somme dotali, frutti della dote: *Fructus illi dotales, potius quam dotis fructus videbantur* ». Tali espressioni giustissime appartengono al presidente Fabro.

3653. Qualche volta si conviene che il suocero alimenterà in una casa per un dato tempo la famiglia: questo è un vantaggio che aiuta i primi principî della famiglia: ma non è un emolumento soggetto a restituzione all'epoca dello scioglimento del matrimonio. Non si potrebbero considerare tali alimenti come valori capitali: non sono se non un'addizione temporanea ai frutti della dote. Diverse decisioni riferite da Despeisses conoscevano questa maniera di vedere.

Ciò non è in contraddizione con quello che abbiamo di sopra insegnato del caso in cui il contratto di matrimonio contiene una stipolazione della dote che si arreca ed in cui, essendo stati forniti gli alimenti dai genitori della sposa, che sono debitori di questa parte di dote, si fa entrare questa parte nel conto dei valori attivi ricevuti dalla comunione. La situazione non è la stessa: il marito, a cui si domanda la restituzione degli alimenti, *certat de damno vitando*, la comunione che ricusa di imputarli su di ciò che si è recato, *certat de lucro captando*.

3654. I frutti delle rendite dovute allo Stato o dai particolari, i proventi annui delle rendite vitalizie, non si devono restituire giusta come si è detto dei prodotti di un usufrutto.

Lo stesso è da dirsi dei prodotti di un fondo di commercio arrecato in dote dalla moglie.

ARTICOLO 1569 (1382).

Se il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie o i suoi eredi potranno ripeterla contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio senza essere tenuti a provare ch'egli l'abbia ricevuta; purchè il medesimo non giustificasse di avere inutilmente usate tutte le diligenze per procurarsene il pagamento.

COMMENTARIO

3655. Abbiamo esaminato di sopra le pruove in virtù delle quali il marito è costituito debitore degli oggetti promessi in dote. Abbiamo enunciato che alle pruove scritte, risultanti dalla sua quittanza, la legge ha aggiunto una presunzione di ricezione della dote, tratta dalla durata del matrimonio per lo spazio di dieci anni. Per regola generale, la moglie che reclama la restituzione della dote, deve nello stesso tempo provare che il marito l'abbia ricevuta. Ma quando il matrimonio ha durato dieci anni, senza che il marito si fosse lagnato di non avere ricevuta la dote, il di lui silenzio fa supporre che ne è stato pagato, e non è ammessibile ad opporre che la dote non sia stata versata nelle sue mani.

Questo punto di dritto è tolto dalla legislazione delle novelle. Ma, passando nella moderna giurisprudenza, ha deviato un poco dal suo primitivo significato.

Ecco il punto di vista di Giustiniano:

Al suo tempo si usava di scrivere nel contratto di matrimonio che la dote era stata data al marito, quantunque non fosse stata che promessa. E questa è la ragione perchè il marito a cui si opponeva l' enunciazione del contratto di matrimonio, poteva difendersi contro la falsa asserzione che racchiudeva con l'eccezione *non numeratae pecuniae*, elevata contro la moglie o i di lei eredi, quando il matrimonio era stato disciolto col ripudio o con la morte di costei. La stessa accezione poteva parimente essere opposta dagli eredi del marito, se il matrimonio si scioglieva con la morte. Tuttavia tale eccezione non si poteva proporre se non nell' anno che seguiva lo scioglimento del matrimonio; e, quando era in siffatto modo elevata in tempo utile, essa obbligava la moglie a fare la pruova della numerazione; essa faceva ricadere la pruova su di lei. Tale era, del resto, il carattere della eccezione *non numeratae pecuniae*, eccezione privilegiata in ogni materia e che dispensava da ogni pruova il convenuto sfidato in giudizio con una scrittura che conteneva la ricognizione del danaro mutuato.

Ecco qual era il dritto al tempo di Giustiniano: l' imperatore lo rammenta nella legge 3, al Codice, *de dote cauta non numerata*.

Ma nella sua novella 100 cambiò considerabilmente questo stato di cose. Riepilogo le sue combinazioni:

Se il matrimonio non ha durato più di due anni, il marito può opporre, contro la falsa menzione del contratto di dote, l'eccezione *non numeratae pecuniae* durante l'anno dello scioglimento. Se il matrimonio ha durato più di due anni, ma meno di dieci anni, il marito non avrà che tre mesi, a contare dello scioglimento, per prevalersi dell' eccezione. Ma se il matrimonio ha durato più di dieci anni e che il marito se l' abbia passato in silenzio, non può opporre, contro la enunciazione apparente nel contratto di matrimonio, l' eccezione *non numeratae pecuniae*. Il lasso del tempo basta alla moglie per farla trionfare nella sua dimanda.

Si vede che questo sistema di Giustiniano non era stato organizzato che per l'unica ipotesi in cui si abbisognavano rovesciare le enunciazioni del contratto di matrimonio. Voet ne fa l'osservazione, ed è un punto degnissimo di considerazione.

Aggiungo che quando il marito si trovasse escluso in questa eccezione *non numeratae pecuniae*, che faceva ricadere sulla moglie il fardello della pruova del pagamento, nulla l' impediva di addossarsi la pruova contraria della non-numerazione; questo era il dritto comune nella materia della eccezione *non numeratae pe*

cuniae. Tale è ancora la riflessione di Voel, riflessione che appoggia sulla testimonianza di gravi autori.

Questa novella di Giustiniano è stata il soggetto di molti errori. Molti interpetri hanno immaginato che l' imperatore aveva sottomesso l' azione del marito, per reclamare la dote, alla prescrizione decennale. Eglino non hanno veduto che non faceva che ordinare l' eccezione *non numeratae pecuniae* ne' suoi rapporti con le quittanze della dote, eccezione che del resto era in uso presso i Romani, per ogni sorta di quittanze in ogni materia. Non hanno veduto che Giustiniano non aveva voluto se non una sola cosa: limitare nella mano del marito o anche torgli intieramente questa eccezione privilegiata, la quale coll'essere solamente opposta, obbligava il creditore latore di un atto di obbligo, a provare che il danaro contenuto in tale scrittura era stato da lui versato. Come Giustiano, tanto attento nel moltiplicare i privilegi delle mogli, avrebbe lasciato intatto questo privilegio del marito contro di loro?

Ma, non lo dimentichiamo! la novella 100 non parla, affatto del caso in cui il matrimonio non contiene la quittanza della dote; non dubita di dire che in simil caso l'azione del marito sarà estinta in dieci anni.

Limitata così nella sua estensione, la novella 100 avrebbe dovuto in prima essere rigettata dalla giurisprudenza francese: perchè l' eccezione *non numeratae pecuniae* contro una quittanza formala non aveva luogo in Francia. E pertanto il parlamento di Parigi, interpetrando, senza troppa critica, la novella 100, svolgendola dal suo scopo e dal suo spirito a causa di alcune espressioni che contiene, ammise nella sua giurisdizione la prescrizione di dieci anni in favore di tutti coloro che avevano costituito la dote, e sottopose l'azione del marito alla scadenza se non avesse reclamato in questo stasso di tempo.

Bretonnier chiama questa giurisprudenza *straordinaria*, e non s' inganna. Così Brillon ci ha conservato le proteste del foro e delle persone del re contro di un simile smarrimento della novella. Alcuni autori, colpiti dall' enormità di questa giurisprudenza, si sono spinti anche sino a negarne l' esistenza: testimonio Berroyer e Rousseaud da Lacobe. Secondo quest'ultimo, tuttociò che si può dire, si è che e la moglie, dopo dieci anni di matrimonio, a contare dal giorno che il termine per esigere la dote è scaduto, è in dritto o i di lei eredi, di ripetere la dote contro il marito o i suoi eredi, quantunque non l'avesse ricevuta.

In quanto agli altri parlamenti, avevano essi respinto questa pretesa prescrizione di dieci anni cotanto leggermente ammessa. Il parlamento di Tolosa l' aveva pertanto conciliata con la legge 33, al D., *de iure dotium*; e dalla combinazione di questa legge con la novella 100, aveva fatto uscire un sistema particolare,

sopra i casi ne' quali il marito è responsabile della dote senza averla ricevuta. Ecco il riepilogo di tale sistema :

Quando la dote è costituita da un estraneo, il marito, se omette le procedure, rimane responsabile della dote dopo dieci anni.

Se la dote è stata costituita dalla madre, il marito ne rimane parimente responsabile dopo dieci anni; ma questa responsabilità non ha luogo se non dal marito alla moglie : non impedisce il marito di conservare la sua azione contro de' costituenti durante il tempo ordinario della prescrizione.

Se la moglie stessa si è costituita la dote, il marito non è responsabile in nessun modo qualunque tempo sia scorso; perchè non si deve far ricadere sul marito la mancanza della sposa alla sua promessa.

3656. Si scorge adesso qual'è l'origine dell'art. 1569 (1382); origine che ha ricevuto la culla nella giurisprudenza del parlamento di Tolosa, ed io quella presunzione, che dopo dieci anni la moglie ha in suo favore una presunzione del pagamento della dote. Su di che riposa tale presunzione? Sul motivo che il marito il quale ha tanto bisogno della dote per sostenere i pesi del matrimonio, è presunto aversela ricevuta quando ha osservato il silenzio pel corso di dieci anni, e che, in tutti i casi, si può presumere che ne avesse voluto fare un dono alla moglie. Ascoltiamo difatti Giustiniano, le di cui parole hanno servito di ponte a questo punto di dritto :

« *Si autem neque intra decennium queratur, taciturnitate mariti auferimus* querelam, neque ei, post decennium hoc agere sinimus ... Ubi enim licet, in prolixo sic tempore, proponere querelam, si tacere elegerit, palam est voluisse, vel si non accepit dotem, omnino eum, aut suos reddere haeredes ... In nullo decernentibus nobis, sive mulier, tamquam dotem offerens, conscribat, sive pater, sive alter quispiam pro ea; tempore in omni casu tali, sicut praediximus, extendente suos effectus, et dante vel perimente querelam ».

Tutti i giureconsulti non sono stati di accordo per applaudire all'aggiustatezza di questa presunzione. Bourjon la trova molto futile. Frattanto il Codice civile le ha dato luogo e forse ha maggiore utilità di quello che non lo suppone Bourjon : perchè, altrimenti, sarebbe possibile, fra suocero e genero, di sopprimere le quitanze e di far rivivere le costituzioni della dote pagate. Or, l'art. 1569 (1382) è un efficace rimedio contra questa sorte di frodi.

Ma la presunzione dell'art. 1569 (1382) non è talmente superiore ad ogni obiezione che si debba estendere fuori del caso previsto dal nostro articolo. Non si deve generalizzare al di là di ogni altra eccezione al dritto comune.

Checchè ne sia, esiste, e non s' indietreggerà innanzi all' ap-

plicazione leale e sincera che comanda il rispetto dovuto alla legge.

Eccone un esempio :

Si stipula una dote di 12,000 fr. 9, 000 fr. sono pagati; il rimanente è dovuto, ed il padre autorizza il genero a vendere certi immobili per pagarsi del di più. Si conviene che se gli immobili non rendono 3. 000 fr. il suocero rifarà Ma il suocero permuta con un terzo gl' immobili compresi nella procura; il genero, non può, in conseguenza, pagarsi con la vendita, i 3, 000 fr. che rimane ad avere: ne era stato pagato dal suocero in altro modo ? Scorrono dieci anni dacchè questa permuta è stata fatta, e la moglie pretende che i 3, 000 fr. si presumono pagati. Si è giudicato esser fondata in dritto secondo l' art. 1569 (1382).

3657. La presunzione milita in favore della moglie, sia che di lei genitori le abbiano costituita la dote, sia che se l' abbia essa medesima costituita. Si è veduto più sopra che tale è la disposizione formale espressa della novella 100.

Si deve frattanto rispondere ad alcune obiezioni.

Quando il suocero o la suocera hanno costituita la dote, si può dire che la presunzione del nostro articolo è in opposizione con l' opinione che abbiamo emessa di sopra, e secondo la quale sarebbe ingiusto di rendere il marito responsabile di non avere inquietato persone cotanto care quanto il padre e la madre della sposa. Ma rispondiamo che l' art. 1569 (1382) non urta in nessun modo questo sentimento di filiale rispetto. Si limita a supporre che la dote è stata pagata, o ciò che vale lo stesso, che il genero non è stato nella trista necessità di costringere i genitori della moglie. Per altro, come or ora vedremo, il genero non deve provare le procedure per far cessare le presunzioni dell' art. 1569 (1382).

3658. Che se la moglie si è costituita la dote *de suo*, la presunzione è molto più forte in questo che in verun altro caso. Come si può supporre che il marito il di cui ascendente è tanto autorevole sulla moglie, e che, quasi sempre, è l' arbitro dei suoi interessi, non ha profittato di questo trascorrimento di dieci anni per farsi consegnare dalla moglie lo ammontare della promessa dotale.

So che molti autori stimano che l' articolo 1569 (1382) deve essere eccettuato nel caso in cui la moglie si è dotata *de suo* ; insistono sopra il punto che sarebbe contra la covenienza se il marito fosse obbligato di fare una lita contro la moglie, e che, se il marito non l'ha convenuto in giudizio, non si dovrebbe formare a costei un titolo di tale condotta piena di riguardi. Ma, senza volere troppo insistere sul testo preciso della novella, fo loro osservare che il marito ha tanti mezzi pacifici per farsi pagare, che è inutile di supporre ostilità contrarie allo spirito del matrimonio; le più forti congetture sono che il marito si sia fatto

pagare, perchè l'ha potuto senza ricorrere a procedure violenti, ovvero che ha inteso gratificare la moglie.

3659. Ma queste presunzione dello articolo 1569 (1382) è di quelle che possono essere distrutte con la pruova contraria? Un primo punto è evidente: ed è che può essere distrutta con le pruove contrarie risultanti del contratto di matrimonio.

Per esempio:

Il contratto di matrimonio aveva fissato a 20, 000 fr. la dote della signora Jouclin, la quale era sull'istante esigibile. Erano scorsi dieci anni e sembrava risultare dalla presunzione dell' articolo 1569 (1382) che il signor Jouclin aveva ricevuto la somma. Ma, da un altro lato, il contratto di matrimonio conteneva che questa somma proveniva alla sposa dalla successione del padre; ed era comprovato da un inventario in debita forma anteriore al matrimonio, che la parte della signora Jouclin nella successione del padre non ascendeva che a 14, 000 fr.

In queste circostanze, la corte reale di Douai decise, con arresto del 27 marzo 1841, che la presunzione dell' articolo 1569 (1382) non poteva profittare alla moglie che per i 14, 000 fr. ed in quanto al rimanente, che la signora Jouclin sarebbe tenuta a provare che era stata versata al marito.

3660. Spingendo più innanzi le conseguenze di tale giurisprudenza, credo che si potrebbe applicare a tutti gli altri casi nei quali il marito distruggerebbe con le pruove contrarie, tratte da qualunque sorgente che si fosse, la presunzione dell' articolo 1569 (1382). Che ha fatto e voluto fare questo articolo? Stabilisce una presunzione legale, ecco il tutto, fa un' opera di buon senso e di giusto ragionamento, non colpisce il marito di una pena. Per altro, non abbiamo che a consultare l'art. 1352 (1331) e ci convinceremo; che non siamo qui in uno dei casi nei quali la legge proibisce la pruova contra la presunzione legale. L' art. 1569 (1832) non annulla un atto in seguito della presunzione di cui è il fondamento: non nega nemmeno un' azione in giudizio.

3661. Supponghiamo dunque che il marito stabilisca, con la corrispondenza ed altri titoli di famiglia, che non è stato pagato supponghiamo che una lettera del suocero contenga la confessione formale del non pagamento, mi sembra che sarebbe contrario allo spirito del codice civile di non farne gran conto; perchè cosa vuole l' art. 1569 (1382) arrivare alla verità, e non soffocarla con finzioni.

Riflettiamo poscia quanto siegue:

Molti autori hanno considerato la disposizione dell' art. 1569 (1382) come una specie di prescrizione. Ebbene! le prescrizioni s'interrompono: elle s'interrompono ancora con le ricognizioni. Perchè ne sarebbe altrimenti nella specie? Così, Bourjon non e-

sita a riconoscere che la presunzione cessa con la confessione del debito della dote.

3662. È vero che l'art. 1569 (1382), dopo di avere stabilita la presunzione della ricezione della dote, sembra non farla cessare se non quando il marito giustifica le diligenze inutilmente da lui fatte. Manon ciò contiene nulla di limitativo. Ogni volta che il marito prova che, volendo essere stato pagato, non lo è stato senza sua colpa, la restituzione reclamata dalla moglie o dai suoi eredi svanisce innanzi alla giustizia ed alla verità; basta che la pruova fornita dal marito sia chiara, precisa, formale, concludente.

3663. E qui dobbiamo osservare un errore di Toullier, il quale insegna che le diligenze da farsi dal marito, conforme all'articolo 1569 (1382), sono necessariamente gli atti di procedura, gli atti giudiziari. Nulla vi ha di più falso quanto questa opinione; la parola *diligenze*, della quale si serve l'art. 1569 (1382), è talmente elastica che permette di comprendere nel suo significato, tutti gli andamenti privati, tutti i reclami epistolari, ogni insistenza segreta per ottenere il pagamento. Come Toullier non ha riflettuto che la dote è promessa quasi sempre da persone verso le quali gli atti di procedura giudiziaria sono inconvenienze o iniquità? È presumibi a che la legge sia stata molto male compilata per eccitare queste scandalose ostilità, che portano la desolazione nella famiglia.

3664. Se il costituente è insolvibile durante il matrimonio ed all'epoca de'dieci anni, vi è una pruova sollicieute che il marito non è stato pagato. L'inutilità delle diligenze qui si mostra come altrove, e non è necessario di esigere qualche cosa di più. So che la corte di Agen ha detto, nei considerandi io un arresto del 15 dicembre 1844 (che citai al n. 3662), che l'insolvibilità, non era da se sola, una circostanza sufficiente per fare sfuggire il marito alla presunzione dall'art. 1569 (1382). Ma l'ha detto in una specie nella quale l'insolvibilità era poco provata, come la stessa ha detto, ed io vorrei sapere ciò che avrebbe fatto, se si fosse trovata al cospetto di una insolvibilità stabilita.

3665. La presunzione dell'art. 1569 (1382) non milita che in favore della moglie: non può essere invocata nè dal padre nè dalla madre che hanno costituita la dote, nè, con più forte ragione, dagli estranei. Riguardo a tutte le altre persone diverse dalla moglie, il marito ha trent'anni, e l'art. 1569 (1382) non alava contro di lui nessuna esclusione.

3666. Siegue di ciò un'osservabile singolarità: ed è che il mala moglie come se avesse ricevuta la moglie come se avesse ricevuta la dote, potrà agire contro i costituenti dalla dote, come se non l'avesse ricevuta.

3667. Eccone un'altra:

Una moglie, sorretta dalla presunzione dell'art. 1569 (1382),

reclama e riceve dal marito il pagamento della dote arrecata col contratto di matrimonio, quantunque si trovi che non l'avesse effettivamente ricevuta da' di lei parenti: i suoi coeredi potranno obbligarla a mettere in collazione nella successione di questi stessi parenti le somme che il marito le ha pagato.

No; la collazione non è dovuta che su di ciò che si è effetfettivamente ricevuto dal padre di famiglia: se nulla ha dato; non vi è nulla da mettere in collazione.

Non sarebbe altrimenti se il marito si fosse fatto pagare dal costituente, conforme a quando abbiamo detto nel numero precedente.

ARTICOLO 1570 (1383).

Se il matrimonio si disciolga per la morte della moglie, gl'interessi ed i frutti della dote che dee restituirsi, decorrono ipso iure a favore dei suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

Se si disciolga per la morte del marito, la moglie ha la scelta, durante l'anno del lutto, o di esigere gl' interessi della sua dote, o di farsi somministrar gli alimenti della eredità del marito: ma in ambedue i casi ella ha dritto di farsi somministrar l' abitazione nel corso del detto anno, e gli abiti del lutto, senza potersi imputar tali spese sugli interessi che le sono dovuti.

COMMENTARIO

3668. Andiamo ad occuparci con l'art. 1570 (1383) dell'interesse e dei frutti della dote da restituirsi.

Per principio, da qualunque lato si fosse la premorienza che conduce allo scioglimento del matrimonio, gl'interessi ed i frutti della dote corrono *ipso iure* in profitto della moglie o dei suoi eredi dal giorno di questo scioglimento. Corrono *ipso iure*, nel caso in cui la dote deve immediatamente restituirsi (art. 1564 (1377)). Corrono ancora, *ipso iure*, anche quando è accordato un anno di grazia *miserationis intuitu*, per la restituzione, conforme all'art. 1565 (1378). Per dritto romano non correvano se non dallo spirare di quell'anno. Tale era ancora la giurisprudenza in molti paesi di dritto scritto, ma era sotto la condizione che quando premoriva, i suoi eredi alimenterebbero la moglie durante quest'anno di dilazione. Ascoltiamo il presidente Fabro. « Plane quamdiu peti dos non potest, id est, intra annum luctus, usuras praestari non oportet, quippe quae non propter lucrum petentium, sed propter moram, non solventium infliguntur. Mora autem esse non potest ubi nulla petitio est. Sed ideo nimirum constitutum

fuit, et toto eo anno viduam alere mariti haeredes debeant, eique vestes lugubras, aliaque id genus ad victum et vestitum necessaria praebere.

Il codice ha preferito un altro sistema: vuole che in tutti i casi, gl'interessi siano dovuti *ipso iure*. In quest'anno medesimo che è accordato al marito per restituire certi valori che si suppone non avere sotto mano, sono dovuti gl' interessi; la ragione ne è che non è probabile e che, in tutti i casi, non è buono che il marito abbia lasciati oziosi questi valori; or gl' interessi che producono devono profittare alla moglie, e non al marito o ai suoi eredi, essendo accordato il termine di un anno, non per procurare un guadagno, ma per fare una grazia.

3669. Tale è la regola.

E tuttavia la moglie può preferire all' interesse della dote una pensione alimentaria durante l'anno del lutto. Questa scelta è accordata a lei e può farla con tutta la libertà. Essa vedrà ciò che le conviene meglio, o i frutti e gl'interessi della dote, o la pensione alimentaria.

3670. Ma, quale che si fosse la sua relazione, la successione del marito le deve l' abitazione durante questo primo anno di vedovanza, e gli abiti del lutto: questo è un debito della successione; questo è, per la moglie, un dritto di ripetizione indipendentemente dai suoi dritti dotali. La moglie che viene di perdere il marito non potrebbe essere espulsa dal domicilio coniugale come una misera concubina; essa vi è ritenuta da' suoi affetti, dalla decenza, dai riguardi dovuti alla sua posizione. In quanto al lutto, si ricorda quel proverbio giudiziario: « Che la moglie non deve piangere il marito a sue spese ». È ancora consacrato una volta da questo articolo.

3671. Il lutto della moglie e l' anno della vedovanza devono essere regolati in ragione del rango e della condizione de' coniugi e della fortuna lasciata dal marito. I tribunali hanno un potere discrezionale per fissare la somma di questi dritti della moglie.

3672. Quando il matrimonio si scioglie, non colla morte, ma con la separazione de' beni, gl' interessi sono dovuti dal giorno della sentenza di separazione, difatti, da quell' istante il marito cessa di essere gravato di provvedere ai bisogni della famiglia.

ARTICOLO 1571 (1384).

Sciolto il matrimonio i frutti degl'immobili si dividono tra il marito e la moglie, o i loro eredi, in proporzione del tempo che ha durato il matrimonio nell'ultimo anno.

L'anno principia a decorrere dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio.

COMMENTARIO

3673. Abbiamo già toccato l'idea sulla quale riposa l'ar. 1571 (1384) relativo alla divisione de'frutti dell'ultimo anno.

Nel regime dotale, il marito fu un trattato di appalto per sostenere i pesi del matrimonio. *Quid est dos?* domanda Cuiacio: *Pensotio oneris matrimonii.* È giusto, in conseguenza di tenergli ragione di tutto il tempo che questi pesi hanno durato. Sin che ha sussistito il matrimonio, l'economia ha progredito a conto suo. I frutti della dote vi devono provvedere sino al momento in cui, essendo questi pesi cessati con lo scioglimento, questi frutti ritornano alla moglie. I frutti adunque dell ultimo anno si devono dividere fra il marito e la moglie pro rata, dal tempo che ha durato il matrimonio sino a quest'ultimo anno. L'anno si calcola prendendo per punto di partenza, non il giorno in cui la dote è stata consegnata al marito, come nel dritto romano, ma il giorno della celebrazione del matrimonio.

Così il matrimonio si celebra il 1 gennaio 1846 e la moglie muore il 1 febbraro 1847. Il matrimonio non ha durato che un mese nel 1847; or, un mese, è il dodicesimo dell'anno: il marito avrà dunque dritto ad un dodicesimo dei frutti. Il rimanente apparterrà agli eredi della moglie.

3674. Per operare questa divisione, si dovrà fare una massa di tutte le ricolte, di tutti i prodotti dell'anno 1847: messi dei cereali vendemmie, prodotti delle greggi, lane, vendite ed interessi pei capitali. Ogni sorta di frutti, anche quelli che scadono dopo lo scioglimento del matrimonio, purchè scadessero nell'anno, saranno sommati e se ne farà la divisione come si è detto: « In divisionem, dice Cuiacio, venire non tantum fructus perceptos, vel pensiones locationum quas maritus ecepit, quae pro fructibus accipiuntur in iure, sed et pendentes, stantes, et omnes omni modo spes futurorum fructuum, futurarumque pensionum, habita ratione proportionis in quâ divortium factum est ». In una parola tutti i frutti qualunque dell'anno, passati, presenti o futuri, formano la somma totale sulla quale cade la divisione. Questo punto è semplice; ma gl'interpetri del dritto romano l'avevano talmente oscurato colle loro distinzioni e colle loro ipotesi, che era impor-

sibile di riconoscersi nell'immensità dei loro commentari. Crediamo inutile di riprodurre le loro elucubrazioni.

3675. Non parleremo che di una sola difficoltà.

Vi sono frutti che non si raccolgono ogni anno: tali sono i tagli dei boschi cedui, la pesca degli stagni. Supponghiamo che l'anno dello scioglimento del matrimonio non sia quello di queste ricolte, e che si devono ancora aspettare molti anni prima di operarli: la restituzione del fondo si farà alla moglie senza che il marito o i suoi eredi avessero la speranza di prendere la loro parte in queste raccolte avvenire?

Su tale quistione, si decide, per interpetrazione della legge romana, che le annate da scadere devono essere riunite e condensate in una sola, in guisa che, con una finzione favorevole, si suppone che questa ricolta appartenga all'ultimo anno del matrimonio. « *Si multis annis*, dice Godofredo, *semel tantum fructus percepitur, plures anni unius tantum vicem repraesentabunt* ». Supponghiamo che si trattasse di un taglio di boschi che suole aver luogo in ogni decennio; il matrimonio dura quindici anni, durante i quali si fa un solo taglio il decimo anno; il matrimonio si scioglie cinque anni dopo, ed il taglio non accadrà che dopo altri cinque anni: il marito avrà dritto alla metà di questo taglio.

Confesso a mio rischio e pericolo, che tuttociò per me è molto problematico. Quest'ultima annata che dura cinque anni, mi sembra uno sforzo d'invenzione che non comprendo facilmente, e non so se l'articolo 1571 (1384) non condanna tale maniera di calcolare. Il marito, a mio credere, deve prendere le cose tali come sono. Avrebbe potuto fare due tagli nei quindici anni del matrimonio, se ciò avesse combinato con l'epoca del matrimonio; la moglie non avrebbe nulla da reclamare a titolo di compenso: perchè dunque verrebbe a reclamargli qualche cosa quando un'altra epoca del matrimonio conduce nei tagli un altro risultato.

3676. Abbiamo detto che l'anno incomincia dal giorno del matrimonio. Il dritto romano faceva partire il suo calcolo dal giorno in cui la dote era stata consegnata al marito. Il codice ha scelto una base più sicura, più fissa e più semplice.

3677. Osserviamo terminando che le spese della coltura, sementi e ricolte saranno prelevate sopra i frutti prima di ogni divisione, da quello tra i coniugi che le avrà anticipate.

3678. L'art. 1571 (1384) si applica al caso in cui lo scioglimento del matrimonio ha luogo per la separazione dei beni. L'articolo 1445 (1409) non è un ostacolo a questa soluzione.

ARTICOLO 1572 (1385).

La moglie ed i suoi eredi non godono di alcun privilegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarii anteriori alla medesima.

COMMENTARIO

3679. Ciò si rannoda alla materia dell'ipoteca legale. Il nostro commentario *sulle ipoteche* ha trattato le quistioni che vi hanno relazione; noi non possiamo che rinviarvici.

ARTICOLO 1573 (1388).

Se il marito era già insolvibile, e non avea nè arte nè professione allorchè il padre costituì la dote a sua figlia, costei non sarà tenuta a conferire nell'eredità paterna altro che l'azione a lei spettante contra l'eredità di suo marito per ottenerne il rimborso.

Ma se il marito è divenuto insolvibile dopo il matrimonio.

O se aveva un mestiere o una professione che gli teneva luogo di beni.

La perdita della dote cade unicamente a danno della moglie.

COMMENTARIO

3680. Quando la dote è costituita dal padre e dalla madre della ragazza, quantunque la riceve il marito per sostenere i pesi del matrimonio, non cessa di essere un anticipo di eredità fatto alla figlia. Or ogni anticipo d'eredità dev'essere conferito. Vi è dunque luogo a conferire la dote alla successione di quello dei genitori dal quale deriva.

3681. Poco importa che il marito a cui è stata da' parenti consegnata, con la fiducia che inspiravano la sua solvibilità, la sua professione lucrativa, l'abbia poscia dissipata, contro tutte le previsioni, e che la sua decozione inopinata ne renda alla sposa impossibile la restituzione; non è perciò meno obbligata a conferire l'anticipo di eredità che le è stato donato col suo stabilimento. Questo è un caso di forza maggiore che non potrebbe ricadere su i coeredi della sposa. L'egualità erge la voce in favore della collazione. La moglie poteva salvare la dote dimandando a tempo la separazione dei beni. Diciamo dunque con Giustiniano: « Si-

bimet culpam inferat, cur mox, viro inchoante male substantia uti, non percepit, et non auxiliata est sibi ».

3682. Se impertanto i parenti avessero agito con imprudenza consegnando l'anticipo dell' eredità ad un uomo insolvibile, che non aveva nè arte nè professione, la perdita ricadrebbe su di loro e ciò che vale lo stesso, sulla di loro successione. Essi hanno commesso una colpa; la figlia non potrebbe essere responsabile della loro cattiva scelta. Avrà soddisfatto al suo debito conferendolo alla successione l'azione che ha contro del marito.

3683. Così tutto tende a questo punto: il marito era insolvibile all'epoca della costituzione della dote, o pure non è divenuto insolvibile se non dopo? Nel primo caso, la perdita ricade sulla successione, a causa dell'imprudenza dei parenti; nel secondo ricade sulla moglie, a causa della sua negligenza a domandare la separazione.

Sez. IV. — Dei beni parafernali

ARTICOLO 1574 (1387).

Sono parafernali tutti i beni della moglie, che non sono stati costituiti in dote.

ARTICOLO 1575 (1388).

Se tutti i beni della moglie sieno parafernali, e se nel contratto non esiste alcun patto che l'obblighi a sostenere una parte dei pesi del matrimonio, la moglie vi contribuisce sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite.

ARTICOLO 1576 (1389).

La moglie ha l'amministrazione ed il possesso dei suoi beni parafernali.

Ma non può alienarli, nè comparire in giudizio per detti beni senza l'autorità del marito, o se questi dissenta, senza il permesso del giudice.

COMMENDARIO

3684 La nostra ultima sezione va ad occuparsi dei beni chiamati *parafernali*, perchè sono fuori della dote. Quando una donna si marita sotto la regola dotale e che la dote è limitata, ciò che è al di là della dote è parafernale e si governa con principî particolari. L' uso dei beni parafernali viene dalla Grecia

come l'indica il nome. La parafernalità è, difatti, una combinazione del dritto greco la di cui letteratura offre esempi rimarchevoli. I Romani imitarono qualche volta le instituzioni civili dei Greci, e conservarono il loro nome di origine, testimone l'ipoteca. La parafernalità è un novello esempio. Questo sistema che lasciava la moglie padrona di una parte dei suoi beni, fece spingere le alte grida, alla sua apparizione in Roma, ai partigiani della schiavitù delle mogli ». Altre volte, diceva il severo Catone, la sposa portava una bella dote al marito; oggi, conserva essa per se grosse somme che non affida all'autorità maritale, ma le mutua al marito mediante interessi: poscia quando si trova di cattivo umore, invia il suo schiavo a perseguitare od a tormentare il povero marito ». Le ricche doti avevano dato alle mogli un arroganza insoffribile; *dotata regit virum coniux*: i beni parafernali aumentavano ancora la loro indipendenza ed il loro orgoglio. Catone aveva ragione di esserne spaventato. Ma la vera sorgente del male era più profonda: dessa era nel vizio del matrimonio romano, il quale, organizzando i rapporti tra marito e moglie, non aveva fatto che passare dalla tirannia alla licenza, senza trovare il giusto mezzo dove si è posto il matrimonio cristiano.

Non si deve credere frattanto che la parafernalità fu sempre un mezzo sistematico di sottrarre le mogli alla autorità maritale; vi sono molti esempî nelle leggi romane di stipulazioni di parafernali limitate ad alcuni oggetti, tali come i gioielli, il corredo, ed altri simili, che secondo Paolo, i parenti davano alla loro figlia *extra dotem, in honorem nuptiarum*. Portando queste cose estradotali e particolari al suo uso, la moglie aveva cura di farle inscrivere sopra un registro in piedi al quale il marito confessava che oltre la dote aveva portato gli oggetti che vi erano distesi.

3685. Checchè ne sia, il marito non aveva nessun dritto sopra i beni parafernali della sposa; non si poteva ingerire nella loro amministrazione se non col consenso della moglie. Se costei vi si opponeva, il marito doveva astenersi; soltanto, al tempo degli imperatori, si vide il legislatore consigliare alle spose di lasciar governare i beni estradotali dai di loro mariti, avvegnacchè hanno avuto tale fiducia in essi nell' affidar loro la propria persona.

3686. L' uso dei beni parafernali si sparse nell' impero; Ulpiano insegna che si praticava presso i Galli, e che i beni estradotali si chiamavano *peculium*.

3687 Nel nostro antico regime, i paesi di dritto scritto, i quali adottarono il regime dotale, ammisero, in seguito il dritto della moglie di costituirsi i parafernali; e ciò che Cujacio ha osservato, si è che nell' antica Aquitania, si era conservato a questi parafernali il nome di *peculio*.

In Normandia, si dava alla parola *parafernale* un senso particolare e molto diverso dal significato che altrove riceveva. I parafernali in questa provincia, erano i mobili che servivano all'uso

della moglie, come letto. robe, biancherie ed altre cose simili, delle quali il giudice le faceva la distribuzione alla morte del marito, secondo la sua condizione ed il suo stato. E, siccome, tale distribuzione non le era fatta che per grazia e per commiserazione in mezzo al lutto del focolare domestico privo del suo capo, Loyseau c' insegna che questo parafernale della moglie si chiamava per celia *l' infernale*.

3688. Quando i coniugi sono maritati sotto la regola dotale, tuttociò che non è dotale è parafernale: si può ricorrere a quanto abbiamo detto di sopra sulle costituzioni dotali sotto del dominio parafernale della moglie.

Qui faremo osservare che allato soltanto del regime dotale si possono trovare i parafernali. Difatti, al regime della comunione o anche della non comunione, tutti i beni della sposa sono riputati dotali, poichè il matrimonio ne ha il godimento e l' amministrazione; al contrario, i parafernali sono quelli dei quali la moglie si è riservato il godimento.

Del resto, non esamineremo con taluni dottori se vi è una differenza tra i beni parafernali ed i beni estradotali; se i parafernali non sono i beni che la moglie aveva maritandosi e che si ha riserbato, mentre che i beni estradotali sarebbero solamente i beni che le sono toccati dopo del matrimonio o non compresi nella dote, ovvero se non si dovrebbe riserbare il nome di parafernali a quelli dei quali la moglie ha dato l' amministrazione al marito, il nome di estradotale dovendo essere attribuito a quelli dei quali ha voluto ritenere l' amministrazione: tutte queste quistioni, nate nelle scuole di altra volta, sono oziose; la pratica le rigetta; l' uso non fa la distinzione tra i beni parafernali ed i beni estradotali.

3689. Questo conduce a parlare del dritto della moglie sopra i parafernali.

Venghiamo di dirlo: la moglie gode dei suoi parafernali, mentre che il marito gode della dote; ma il dritto della moglie sopra i parafernali si subordina, nel codice civile all' autorità maritale. La moglie li amministra; può disporne con l' autorizzazione del marito. Il godimento le appartiene; ma se vuole alienarli, o comparire in giudizio per le cause che concernono la proprietà, trovando dinanzi a se l' autorità maritale, senza di cui nulla può fare di valido.

Non era così nella maggior parte dei paesi di dritto scritto, i quali non ammettevano l' autorità maritale riguardo ai beni parafernali. La moglie poteva venderli, donarli, senza l' autorizzaziona del marito. Ciò che faceva dire a Guy Coquille:

» I beni parafernali sono quelli che la moglie ha oltre della dote, senza licenza del marito, *rapporto ai quali beni essa è signora dei suoi dritti* e ne può disporre. Importante, nei paesi di dritto scritto della giurisdizione del parlamento di Parigi

si esigeva l' autorizzazione maritale, era lo stesso nella giurisdizione di Dijon.

3690. Questa disposizione la quale proibisce alla moglie di alienare i suoi parafernali senza l'autorizzazione del marito, è uno statuto personale, che ha la moglie dal giorno della sua promulgazione. È nell'interesse dell'ordine pubblico che la moglie, è stata dichiarata incapace di alienare i suoi beni senza l' autorizzazione del marito.

3691. Non entreremo nel dettaglio di tutti gli atti che trae il potere di amministrare, perchè sarebbe lo stesso che gettarci in inutili ripetizioni, basterà di richiamare di passaggio che la moglie può affittare, disporre delle ricolte, ricevere le rendite, rilasciare quitanze dei capitali, porli sotto ipoteca o presso i banchieri, vendere i mobili facili a deperire, ec. ec.

3692. Ma non può alienare senza l' autorizzazione del marito e qui per alienazione s' intendono le alienazioni indiretti risultanti dai mutui, dalle obbligazioni, dagli impegni. Per tuttociò l'autorizzazione maritale è necessaria.

Può senza autorizzazione, rilasciare quitanza in un capitale parafernale che le si rimborsa e che era ipotecato, ed in seguito far radiare l' ipoteca estinta col pagamento?

L'affermativa decisa, con arresto della Corte di Torino del 19 gennaro 1810, ci sembra certa, e noi non dividiamo sopra tali quistioni gli scrupoli di Benoit e di Odier. La moglie, che riceve ciò che le è dovuto non aliena, ed è evidente che la radiazione dell' ipoteca non è, in simil caso, un' atto di alienazione.

3693. La moglie, che aliena i suoi parafernali è obbligata di farne reimpiego? Si può applicare al marito l'articolo 1450 (1414) del codice civile?

Se il contratto di matrimonio conviene che la moglie non sarà tenuta a fare reimpiego, e che può liberamente ricevere il prezzo dell' immobile parafernale da sè alienato, non vi ha dubbio cha nulla potrebbe privarla di questo dritto, nè il marito, nè il giudice che supplisce il marito. Il marito non ha da temere la responsabilità prescritta dall'art. 1450 (1414) del codice civile: il contratto di matrimonio ha fatto cessare questa garentia.

Ma *quid iuris* se il contratto di matrimonio è muto? Si può trasportare nel regime dotale l'art. 1450 (1414), fatto pel regime della comunione? Noi abbiamo trattato questo punto nel nostro commentario dell' art. 1450 (1414).

3694. Abbiamo ancora esaminato in quel commentario la quistione tendente a sapere se l'artic. 1450 (1414) è applicabile al marito che autorizza l'alienazione del parafernale, e quivi vi rimandiamo.

3695. Abbiamo detto che la moglie ha il godimento e l'amministrazione dei suoi parafernali.

Ma può delegarli al marito; e questo è quanto vedremo negli articoli 1577 e 1578 (1390 e 1391) del codice civile.

3696. Allato dei diritti della moglie sopra i parafernali, essa ha delle obbligazioni, che vi sono correlative.

Se tutti i suoi beni sono stipulati parafernali, la moglie contribuisce ai pesi del matrimonio sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite (art. 1575 (1388)); la separazione stabilita col suo contratto di matrimonio non la impedisce di essere sposa e madre, e di essere soggetta all'obbligazione naturale di adempirne i doveri; fa d'uopo che concorra con la sua parte alla vita comune (art. 203 (139) del codice civile).

3697. Tuttavia, il contratto di matrimonio può cambiare la cifra di questa parte. Se il marito è povero, si può convenire per esempio che la moglie soffriva i due terzi. L'art. 1575 (1388) non si è arrestato alla proporzione del terzo delle rendite se non nell'assenza di speciali convenzioni.

3698. Si domanda se sarebbe permesso ad una moglie di stipolare nel contratto di matrimonio, che non contribuirà ai pesi del matrimonio: io lo penso, salvo tuttavia il ritorno all'articolo 203 (193) del codice civile, se le necessità della famiglia venissero ad esigerlo. Un marito possiede grandissimi beni; una moglie non porta che un piccolo immobile parafernale: si concepisce a meraviglia che sia entrato nel pensiero legittimo ed equo delle parti di riservare alla moglie il possesso esclusivo di questo oggetto, senza essere tenuta di contribuire a' pesi della famiglia largamente sostenuti dalla fortuna del marito. Ma, supponghiamo che, per avvenimenti impreveduti, il marito, ricco in origine, cade in seguito in fallimento: non vi ha clausola matrimoniale, che dispensar possa la moglie di far volgere il suo avere in sostegno della famiglia rovinata conforme all'art. 203 (194) del codice civile.

3699. L'art. 1575 (1388), che fissa la contribuzione della moglie al terzo delle sue rendite, non è applicabile di dritto che al caso, in cui tutti i suoi beni sono parafernali.

Ma, quando con i beni parafernali vi sono beni dotali, i parafernali non contribuiscono; perchè il marito, ricevendo la dote ha contratto con una convenzione ad appalto, l'obbligazione di sostenere solo, ed anche coi suoi beni personali, i pesi del matrimonio.

Non potrebbe contribuire se non quando gli affanni del marito l'impedirebbero di adempire la sua obbligazione, nel qual caso si arbitrerebbe *ex aequo et bono* la parte contributiva della moglie; si applicherebbe allora l'art. 203 (193) e non l'articolo 1575 (1388).

È tanto vero che, malgrado il trattato ad appalto del marito, i parafernali devono, secondo l'esigenza dei casi, venire in soccorso del governo domestico, che l'art. 1558 (1371) del codice

civile, §. 3, suppone che si può giungere sino a vendere i parafernali onde salvare la dote minacciata nella sua esistenza dai bisogni imperiosi della famiglia.

3700. La moglie parafernale, la quale, secondo l'artic. 1575 (1388), è tenuta di fornire il terzo delle sue rendite per l'economia domestica, diviene pensionaria del marito, come abbiamo detto commentando l'art. 1537 (T.): questa è una pensione che è versata nelle mani del marito, il quale è padrone del governo domestico e ne ha la direzione e l'amministrazione.

ARTICOLO 1577 (1390).

Se la moglie costituisce suo marito procuratore ad amministrare i suoi beni parafernali col peso di renderle conto dei frutti , costui sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro procuratore.

ARTICOLO 1578 (1391).

Se il marito abbia goduto i beni parafernali della moglie senza procura e nel tempo stesso senza opposizione per parte di lei, non è tenuto allorchè si scioglie il matrimonio, o alla prima domanda della moglie , se non ad esibire i frutti esistenti, senza essere obbligato a dar conto di quelli, che sono stati sino allora consumati.

ARTICOLO 1579 (1392).

Se il marito malgrado la certa opposizione della moglie, abbia goduto dei beni parafernali, è tenuto a render conto alla medesima di tutti i frutti non solo esistenti, ma anche consumati.

COMMENTARIO

3701. Gli articoli precedenti ci hanno mostrato che la moglie stessa amministra i beni parafernali. Ma accade spesso che la moglie se ne rimette al marito per la gestione dei suoi interessi estradotali. In cui potrebbe meglio la sua fiducia di quello, a cui ha affidato la sua persona ?

Il mandato del marito può essere espresso: questo è il caso previsto dall'art. 1577 (1390).—Può essere tacito: ed è il caso previsto dall'art. 1578 (1391). Disamineremo successivamente queste due situazioni. In seguito ci occuperemo del caso , in cui il

marito, usando della prepotenza, s'ingerisce malgrado la moglie nella amministrazione dei parafernali; questo è il caso dell'art. 1579 (1392).

3702. Ma prima di cominciare questo soggetto, faremo osservare che questi tre articoli non hanno avuto di mira che l'amministrazione pura e semplice del marito sui beni estradotali. Non si occupano della responsabilità che pesa su di lui, anche per la disposizione di questi beni. Si deve ancora considerare che non vi è nella nostra sezione disposizione di sorta che si applichi alla responsabilità del marito per gli atti di disposizione e di alienazione dei parafernali ai quali ha concorso. Una lacuna è questa che si deve colmare coi principi generali.

3703. Quando il marito s'impadronisce dell'amministrazione dei parafernali, perviene a questo scopo con una usurpazione caratterizzata. Ma quando la spinge agli atti di disposizione dei quali ha l'intenzione di profittare, è piuttosto con mezzi obbliqui e con l'ascendente dell'autorità maritale che agisce sul suo spirito e sulle sue risoluzioni; consiglia un'alienazione ed in seguito l'autorizza, perchè spera toccarne il prezzo; assiste la moglie in un rimborso di somme parafernali, perchè suppone che la fiducia della moglie lascerà questo capitale nelle sue mani. Il marito è il più forte; ha l'autorità: la legge diffida degli atti nei quali interviene senza di un'assoluta necessità; l'obbliga a dar conto, perchè suppone che ha profittato dell'atto nel quale ha figurato. « *Mulier*, dice Menochio, *est subiecta viro*, *ut copiose disserit Tiraquellus*; *et propterea*, *cum ipsi viro exhibere debeat reverentiam*, *consensisse dicitur*, *ut magis placeat viro... Et hoc quidem comprobat ipsa quotidiana experientia*, *quam rerum omnium magistram appellat summus pontifex* ».

3704. È in conseguenza di tali idee che il marito è responsabile delle somme parafernali delle quali ha rilasciato la quitanza, quand'anche la moglie avesse apposta la sua firma su tale quitanza. Si presume avere ricevuto la totalità delle somme e di averla impiegata in suo profitto. Il presidente Fabro parla di alcuni dubbî suscitati a questo soggetto dai buoni spiriti; ma non dobbiamo arrestarvici. La moglie è in uno stato di dipendenza che autorizza a pensare che il marito non si è dipartito dal rango che appartiene alla sua superiorità. Che importa la sua firma? Essa ha potuto essere ricercata dal debitore a titolo di garanzia; non serve a nulla nel regolare i rapporti tra marito e moglie.

Il marito è dunque responsabile sino a che prova che le somme ricevute sono state impiegate per la moglie o da lei, e che si sono volte in suo profitto.

3705. Che se il marito non fosse comparso agli atti se non per autorizzare la moglie, la quale avrebbe sola rilasciata la quitanza, alcuni pensano che ne sarebbe altrimenti, a meno che non vi fossero circostanze di natura da pruovare che la moglie

ha rimesso al marito le somme ricevute o che questi ne ha profittato in tutto o in parte.

Ma noi opponghiamo a questa giurisprudenza il secondo paragrafo dell'art. 1450 (1414) del Codice civile, il quale rende il marito responsabile se la vendita del bene proprio della moglie è stata fatta in presenza del marito e col suo consenso. Abbiamo veduto di sopra che questo articolo è fondato sopra idee le quali si applicano tanto al regime parafernale che a tutti gli altri regimi.

Stabiliamo dunque per regola generale che il marito deve il reimpiego delle alienazioni parafernali che sono state fatte col suo consenso e con la sua autorizzazione. Si presume che abbia ricevuto i denari del prezzo; bisogna ne renda conto alla moglie col reimpiego. Che importa se il suo nome non figura nella quittanza? Ciò accade perchè, come dice Loyseau, ha *voluto fare il fine*. Padrone dell'autorizzazione non l'ha data che per profittarne. Doveva ricusare la sua autorizzazione, se voleva esser ritenuto come estraneo nello affare.

3706. Venghiamo adesso all'ingerenza del marito nell'amministrazione de'parafernali.

E primieramente supponghiamo che la moglie abbia dato un mandato, caso previsto dall'art. 1577 (1390).

Il mandato dato dalla moglie può contenere la clausola che il marito renderà il conto de'frutti, ed il marito allora si deve conformare a questa obbligazione come ogni altro mandatario. Qualunque fiducia avesse la moglie posta in lui, essa vuol veder chiaro nelle sue rendite; non ne vuol perder nulla. Ed il marito che ha accettato questo mandato deve conformarvisi.

3707. Se il mandato dato al marito non contiene l'obbligazione del rendiconto, si presume che il marito non vi sia obbligato. Sicuramente che questa è una grande derogazione alle regole ordinarie del mandato, secondo le quali ogni mandatario deve render conto. Ma questa eccezione si spiega con la situazione delle parti, con la comunione degl'interessi, e con l'intimità dei loro rapporti.

Si presume che la moglie abbia dato il mandato al marito non solo per riceversi i frutti de' parafernali, ma ancora per impiegarli ne' bisogni della famiglia e de' propri: *et usuras quidem*, dice Giustiniano, *circa se et uxorem expendere*. Si suppone che la moglie abbia saputo quali erano le spese necessarie per la famiglia ed i sagrifici del marito, e che, comprendendo la necessità di contribuirvi, ha voluto che i frutti fossero un compenso per lui. Si devono dunque rigettare le distinzioni con le quali gli antichi dottori, allontanandosi dalla costituzione di Giustiniano, avevano formato un dritto alla foggia loro, e riempito di difficoltà senza numero una materia cotanto semplice. Il mandato puro e semplice fa supporre che la moglie avesse voluto che i frutti dei

suoi parafernali fossero impiegati ne'bisogni del governo domestico. E, come ha saputo che ne doveva profittare, non è stato nella sua intenzione di domandarne il conto.

Sarebbe frattanto possibile che il marito avesse applicato i frutti de' parafernali a' suoi propri bisogni anzi che a' bisogni comuni. Ma questa non sarebbe una ragione per domandargliene il conto come si voleva per antico dritto. È nell'idea del codice civile di tagliare certe ricerche, le quali potrebbero degenerare in vessazioni. Si presume che il marito abbia reso un conto amichevole a peso ed a misura.

3708. Non vi è, del resto, nessuna differenza da fare tra il marito di una moglie che ha figli del primo letto, e di quella che non ne ha. Si è frattanto preteso che se ne doveva stabilire una, sotto pretesto che quando la moglie ha figli del primo letto lascia godere il marito de' parafernali, e gliene fa un vantaggio. Tale pretensione non può sostenersi. La legge non vuole che ci abbandonassimo a ricerche tanto difficili quanto odiose sopra l'uso che il marito ha fatto de'frutti de' parafernali. Or, questa ragione di convenienze milita quando vi sono figli del primo letto.

3709. Se il marito non ha un mandato espresso, può avere un mandato tacito. L'art. 1578 (1391) ne suppone la possibilità, e gli accorda i medesimi effetti del mandato espresso nel quale il peso di rendere il conto non si trova scritto : d' onde siegue che il marito non è tenuto di rendere il conto de'frutti consumati e che non deve il conto se non dei frutti esistenti.

3710. Il marito è il procuratore nato della moglie : così vogliono l' amicizia e la qualità di marito. Il mandato conferitogli per amministrare i parafernali s'induce adunque facilmente dalle circostanze, dalla rimessa dei titoli, dalla doppia firma del marito e della moglie negli affitti, nelle quittanze e negli altri atti relativi ai parafernali, dal godimento e dal possesso del marito senza opposizione della moglie.

In quanto alla quistione tendente a sapere se si presume che la moglie abbia abbandonato al marito il godimento de'suoi parafernali quando stipola una società di acquisti, l'abbiamo esaminata al n. 1990, a cui vi rimandiamo.

3711. La moglie può far cessare il mandato tacito. A contare dalla sua opposizione, il marito è tenuto darle il conto de' frutti non consumati al momento di tale opposizione e di tutti quelli che ha consumato dopo. Doveva arrestarsi, difatti, dal momento in che la volontà della moglie gli era nota. *Non debuit consumere*, dice Cuiacio, *quod sciebat esse alienum*.

3712. E poichè la moglie può revocare il suo mandato tacito, può ancora revocare il suo mandato espresso.

Quest'ultimo punto frattanto esige una distinzione ; perchè il mandato non è revocabile se non quando fosse stato dato durante

il matrimonio, ma è irrevocabile quando è stato dato nel contratto di matrimonio.

Quando il mandato è irrevocabile per la ragione che venghiamo di dire, e che il marito amministra male, la moglie avrà la risorsa della separazione dei beni? l'affermativa è insegnata da Benoit, e la negativa da Odier. Quest'ultimo autore si appoggia sul motivo che la separazione non è autorizzata se non quando la gestione del marito pone la dote in pericolo (art. 1563 (1376)), e che qui si tratta non di un pericolo della dote, ma di un pericolo de'parafernali. Preferiamo l'opinione di Benoit: la parola *dote* non ha sempre il senso stretto che le dà Odier; questa parola nel suo significato più esteso, significa il bene della moglie, quale che si fosse il regime sotto il quale è maritata, e non potrei credere che le si dovesse dare un significato più ristretto. Odier si ingegna di consolare la moglie offrendole il soccorso dell'ipoteca legale. A maraviglia, quando il marito ha beni propri; ma quando non ne ha?

3713. Arriviamo al caso in cui il marito gode dei parafernali, malgrado la moglie. Allora egli è possessore di mala fede: prende la cosa altrui, come dice Cuiacio. Deve dunque rendere i frutti consumati ed i frutti esistenti.

3714. Per verificare l'opposizione della moglie, non andremo sino ad esigere un atto giudiziale. Non si devono esasperare le relazioni matrimoniali ed attizzare fra i coniugi il fuoco della discordia. Ogni pruova scritta la quale testimonierà indubitatamente la resistenza della moglie e l'usurpazione del marito dovrà essere presa in considerazione.

Non si confonderà con una opposizione grave della moglie un dissenso passeggero e prontamente obliato, una volontà di un istante e poscia abbandonata.

Se la moglie avesse agito con una risoluzione ferma ed altamente espresss, non le si dovrebbe fare un rimprovero di non averla reiterata in seguito. Ho potuto volere evitare le liti ed i spiacevoli rumori; le bastava di avere verificato il suo dritto. La mala fede del marito esiste; non ne abbisogna davvantaggio perchè non ne potesse far suoi i frutti.

ARTICOLO 1580 (1393).

Il marito che gode dei beni parafernali è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usufruttuario.

COMMENTARIO

3715. L'articolo 1580 (1393) riproduce in quello che concerne i parafernali, i principi della responsabilità imposta al marito per ciò che concerne i beni dotali (art. 1562 (1385)). Non

ci potrebbe dunque fermare lungo tempo, e non possiamo che rinviare alle regole già sviluppate con sufficienti dettagli.

3716. Non aggiungeremo che una parola: ed è che per i parafernali la moglie ha, oltre l'azione personale per la responsabilità, un'azione ipotecaria risultante dalla sua ipoteca legale. Questa ipoteca è dispensata dall'iscrizione. Noi ne abbiamo trattato nel nostro commentario *sulle Ipoteche*.

3717. Se il marito ha alienato, senza mandato, il parafernale della sposa, costei ha un'azione contro i terzi detentori. Vi è vendita della cosa altrui (art. 1599 (1444)).

Ma la moglie può intentare questa azione durante il matrimonio? Se si consultano le analogie cavate dallo articolo 1560 (1373) e la vendita del fondo dotale, l'azione della moglie non si apre che dopo lo scioglimento del matrimonio, o con la separazione dei beni. Vale lo stesso quando il marito, senza la volontà della moglie, ha alienato il bene personale di costei. Ma queste analogie sono molto concludenti? Quando si tratta di un bene dotale, la moglie trova innanzi a se il marito, che è quasi proprietario della dote, e che, secondo l'articolo 1549 (1362), è padrone di tutte le azioni dotali durante il matrimonio. Quando si tratta della vendita del suo bene personale, incontra ancora il marito, il quale ha il godimento di questa cosa, ed essa è allontanata per mancanza d'interesse. Ma ne è altrimenti dei parafernali. Le azioni parafernali appartengono alla moglie; può dunque esercitarle senza ostacolo legale. Il godimento pure le appartiene; può dunque prevalersene. È vero che il di lei dritto sarà sovente molestato e paralizzato dall'influenza del marito. L'accordiamo: ma tuttocciò che risulterà, si è, che la prescrizione non correrà durante il matrimonio (articolo 2256, § 2, (2162 § 2)). Che se la moglie è molto forte per lottare contro la prepotenza del marito, o anche, se il marito, riconoscendo la sua colpa, non lotta contro la di lei azione, potrà intentarla durante il matrimonio con l'autorizzazione maritale, o con l'autorizzazione del giudice. Ove si andrebbe se si bisognasse necessariamente attendere lo scioglimento del matrimonio? Il parafernale alienato è forse l'unica risorsa della famiglia.

DISPOSIZIONE PARTICOLARE

ARTICOLO 1581 (1394 M.).

I coniugi, benchè sottomessi alla regola dotale, possono ciò non ostante stipulare una società per gli acquisti, e gli effetti di questa società sono regolati come si è detto negli articoli 1498 *e* 1499 (1394 M.).

COMMENTARIO

3718. Abbiamo trattato della società di acquisti nel commentario degli art. 1498 e 1499 (1394 M.); abbiamo esaminato, al punto di vista del regime dotale, le quistioni che vi si rannodano: il commentario dell'articolo 1581 (1394 M.) è dunque già fatto e noi colà vi rimandiamo.

APPENDICE

Fin qui abbiamo dato luogo a tutti gli articoli delle nostre leggi civili che compongono *il Contratto di Matrimonio*, comentati lodevolmente dall'egregio Troploog, eccetto però il solo art. 1417, il quale, oltrechè ha la sua legale corrispondenza con l'art. 1481 del Cod. franc., quest'ultimo siegue come corollario dell'art. 1465 dello stesso Cod. franc.; volendo noi quindi dare una completa dilucidazione al testo del nostro articolo, ne riportiamo come *Appendice* il comento di ambidue per come sono stati con la sua solita erudizione interpetrati dall'impareggiabile giureconsulto francese.

ARTICOLO 1465 (1417 M.).

La vedova, sia che accetta, sia che rinunzia, ha un dritto, durante i tre mesi e quaranta giorni che le sono accordati per fare l'inventorio e deliberare, di prendere il suo vitto e quello dei suoi domestici delle provvisioni esistenti, ed in mancanza, in prestito a conto della massa comune, col peso di usarne moderatamente.

Ella non deve alcuna pigione per causa dell'abitazione che avesse potuto fare, nello spazio di questi termini, in una casa

dipendente dalla comunione o appartenente agli eredi del marito; e se la casa che abitarano i coniugi all'epoca dello scioglimento della comunione era tenuta da loro a titolo di locazione, la moglie non contribuirà, durante gli stessi termini, al pagamento della pigione che sarà presa sulla massa.

COMMENTARIO

1589. La moglie, afflitta per la perdita del marito, non è abbandonata nella sua trista situazione come una estranea. L'antico dritto cercava offrirle delle consolazioni, e differenti dritti erano stati accordati alla vedovanza da un sentimento dilicato delle nostre antiche consuetudini. Qui, si accordavano alla vedova che rinunziava i di lei abiti quotidiani; là vi si aggiungeva il di lei letto addobbato, il di lei uffizio e rosario, una delle di lei migliori vesti ed una delle mezzane. Laon, le dava i di lei abiti delle domeniche e feste comuni. Brettagna, il di lei forziere, il di lei letto, ed i di lei panni di gala. In quanto alle robe preziose ed ai gioielli, si pensava coo i dottori del dritto romano, che queste cose dovevano restare agli eredi del marito; perchè *il marito è riputato non avere accomodato la moglie che per adornarsi in favore di lui: quo honestius culta ad se deduceretur*. Ma le vestimenta quotidiane ed ordinarie sono proprie di colui per cui sono state fatte, non sono della comunione. Sieguono la persona e sono di suo servizio esclusivo. La vedova era dunque nel dritto di ritirarsele, molto più che sarebbe stata assai crudele cosa rimandarle dalla casa coniugale, spogliata delle sue cose le più usuali. Tuttocciò è *pieno di onore*, dice Coquille, che si rammaricava che la consuetudine del Niveruese non avesse pensato a nulla di simile. Noi vedremo per mezzo dell'art. 1492 (T.) che il Codice civile non è stato così smemorato. La moglie anche allorquando rinunzia, può ritirare le biancherie e gli arnesi di suo uso: tali effetti si reputano proprî e fuori la comunione.

1590. Questo non è il tutto, sia che la vedova rinunzia, sia che accetta, ha dritto, sopra la massa comune al vitto ed all'alloggio durante i tre mesi e quaranta giorni accordati per far l'inventario e per deliberare. Tale è l'oggetto speciale del nostro articolo. Arrestiamoci un istante sopra i due punti che abbiamo sott'occhio, e parliamo da principio del vitto; noi diremo in seguito alcune parole in quanto all'alloggia.

Ma, pria di tutto, faremo osservare che è alla vedova che il nostro articolo attribuisce i dritti che veghiamo di menzionare. Non si deve dunque estenderlo alla moglie che si fa separare di beni ed alla moglie divorziata. Qui si tratta di dritti di vedovanza; la situazione della moglie spiega assai il favore della legge. Ma, tranne il caso della vedovanza, questa legge rimane senza

applicazione. Noi non eccettueremo se non la moglie del morto civile, per argomento dell'articolo 1462 (T.). In quanto alle mogli separate o disgiunte col divorzio, non potrebbe essere quistione di loro nell'articolo 1465 (1417 M.).

1591. Come noi l'abbiamo detto qua sopra, la vedova non è riputata fare atto di comunione quando, dopo la morte del marito, vive sopra le provvisioni di cui la casa è fornita. Il vitto le è dovuto equamente, poichè non è ancora in possesso delle sue prelevazioni e delle sue convenzioni, e che, d'altronde è là come un ospite che veglia sopra i suoi pegni, *ut inquilinam vel custodem*. Custode dei dritti della comunione, non è molto se è nutrita ed alloggiata a spese di questa comunione durante il tempo che dura la di lei custodia. Io non so se si può riattaccarle la giurisprudenza romana, la quale in certi casi, voleva che la moglie fosse nutrita per lo spazio di un anno a spese degli eredi del marito, il punto di dritto di cui qui ci occupiamo, e che attesta ad un così alto grado l'equità del nostro dritto consuetudinario: io vi scorgo gravi dubbi. In ogni conto, non è necessario di rimontare al dritto romano, onde spiegare una consuetudine che si spiega sufficientemente con la convenzione e la posizione della moglie al momento della morte. In Francia, l'uso era di accordare alla vedova il vitto sino alla fine dei termini dell'inventario e della deliberazione.

1592. Questo dritto al mantenimento si estende non solamente alla vedova, ma ancora ai di lei domestici e servitori. Non si estende ai figli del primo letto, a meno tuttavia che questi figli non fossero stati riuniti dal marito alla casa comune, e mantenuti per buono uffizio e come membri della famiglia della casa coniugale.

1593. Se la casa non è attualmente fornita delle provvisioni necessarie per alimentare la vedova e la sua gente, la massa comune deve provvedervi comprandole, o anche togliendole in prestito se bisogna. Questo è un debito della comunione che deve essere pagato esattamente.

1594. La moglie userà, del rimanente di questo dritto con moderazione. Se si elevano difficoltà circa lo stato della spesa, i tribunali ne stabiliscono la regola secondo la condizione della vedova avuto riguardo alle forze della comunione. Questa valutazione è nelle loro supreme attribuzioni e non potrebbe dare adito a cassazione.

1595. Quando la comunione, non possiede nulla, e che gli eredi del marito hanno rinunziato alla successione, l'art. 1465 (1417 M.) resterà senza applicazione possibile. Sopra di che, difatti, la moglie si farebbe pagare? La massa comune è nulla, e, da un altro lato, i rappresentanti del marito, sopra dei quali ricade il peso dei debiti della comunione a causa del loro autore, non hanno accettato la sua successione, di modo che sono sotto questo rap-

porto, come estranei. È dunque il caso di applicare la regola del dritto fiscale. *Colà dove non vi è nulla, il re perde i suoi dritti.*

1596. Qualche volta la vedova è obbligata di ottenere una proroga per fare l'inventario; è giusto allora di continuare il beneficio della legge sino al consumo di questa formalità. La moglie continua ad essere custode, ed il motivo della legge sussiste.

Ma, in contrario, se la moglie prende qualità prima dei tre mesi e quaranta giorni, il vitto e l'alloggio cessano con la custodia che ne era il motivo.

Io ho frattanto inteso spiegare l'articolo 1465 (1417 M.) in un altro senso. Si vorrebbe, che si stabilisse una specie di appalto, di modo che la vedova non avesse dritto che ai tre mesi e quaranta giorni, sia che ottenga la proroga, sia che assuma qualità prima dello spirare di questo termine. Ma io non vedo nulla nel testo dello art. 1465 (1417 M.) che autorizza tale interpetrazione. Se al contrario, si rimonta ai motivi della legge, non si esita a preferire il sentimento al quale ci siamo attaccati.

1597. Vi è un altro dritto di cui gode la vedova, e che le è attribuito, sia che prende la risoluzione di accettare, sia ancora che vi rinunzi: ed è l'abitazione durante i tre mesi e quaranta giorni dell'inventario e della deliberazione. L'abitazione le è dovuta sulla massa comune, come il vitto, e col medesimo titolo, perchè è custode. È la comunione che occupa l'appartamento coi mobili che sono suoi, mentre la moglie non ha preso il suo partito: deve dunque la comunione pagarne la pigione, e la moglie ne profitta perchè è preposta custode di dritto ed incaricata della conservazione dell'attivo. Questo dritto rimonta ancora alle consuetudini; ma le une le accordavano vitaliziamente, altre durante il tempo dello inventario e della deliberazione. Era incominciato con l'accordarsi alle sole mogli nobili; poscia fu esteso alle ignobili, ed il dritto comune lo limitava al tempo dell'inventario e della deliberazione.

1598. La moglie continuerà dunque ad occupare la casa coniugale. Se questa casa è un immobile della comunione essa non dovrà locarla; se la comunione l'aveva a pigione, la massa comune continuerà a pagarla per la moglie durante il termine in quistione, ed, in caso di rinunzia dalla parte di costei, non si potrà domandarle alcuno contribuzione. Se il fitto fosse spirato, e che la comunione non avesse immobili, gli eredi del marito dovrebbero fornire un'abitazione convenevole. Eglino sono i rappresentanti del marito, vale a dire del signore e padrone della comunione; eglino sono nel luogo di colui che era la comunione stessa: è dunque a loro che incombe di tenere le obbligazioni della comunione, a meno che non abbiano rinunziato alla successione del loro autore. Infine se la casa fosse degli eredi del marito,

questi ultimi soffrirebbero senza un' indecoità l' alloggio della vedova che rinunzia; succedendo al marito eglino sono divenuti la comunione stessa; eglino devono pagare i di lui debiti a titolo di debitori personali.

Si comprende, del rimanente, che, allorquando la vedova accetta, tutti i debiti fatti pel di lei mantenimento e la di lei abitazione si dividono per metà.

1599. Quando la casa appartiene alla vedova, questa non può reclamare veruna indennità.

1600. Del rimanente, il dritto di abitazione della vedova si regola secondo i principî degli art. 625 (550).

1601. Vi ha un altro dritto di vedovanza: ed è il dritto agli abiti di lutto. Noi ce ne occuperemo nel comento dell' articolo. 1481 (1417).

ARTICOLO 1481 (1417).

Le spese del lutto della moglie sono a carico degli eredi del marito premorto.

La quantità di tali spese si regola secondo le facoltà del marito. — Sono dovute anche alla moglie che rinunzia alla comunione.

COMMENTARIO

1711. Noi abbiam detto di sopra che il lutto della moglie non va collocato fra i debiti della comunione. È giusto che gli eredi del marito la forniscono del *tristo equipaggio* che l'avverte i doveri del di lei stato. Da ciò la regola : ***Mulier non debet propriis sumptibus lugere maritum***, regola di decenza, freno morale che contribuisce a mantener la vedovanza, ad un più alto grado di onore, e di purità. Il lutto si posa dunque sulla successione del marito ; si paga per intiero su questa successione, e la moglie per nulla contribuisce, a meno che non voglia rinunziare al proprio diritto e portarlo a sue spese.

1712. Siegue da ciò, che il lutto è dovuto alla vedova ancorchè rinunzia; avvegnacchè le è accordato, non perchè è in comunione, ma perchè è vedova.

1713. Il lutto della moglie è garentito dal privilegio delle spese funebri? Noi rimandiamo a quanto abbiam detto a questo riguardo nel nostro commentario dei *Privilegi e delle Ipoteche*.

1714. Ma per lo meno, la moglie dee portare il lutto a proprie spese, quando abbia ricevuto dei vantaggi dal marito? Questa quistione era agitatissima nell' antico dritto. Noi pensiamo che il Codice non ha ammessa distinzione alcuna, e che ha preferito il sentimento di Brodeau e di Chopin, i quali pensavano, in veruno caso esser la moglie tenuta del lutto. Non si deve sommet-

tervela più che la natura del vantaggio l'ammette a prender parte nalla successione del defunto, e la chiama al pagamento dei debiti ereditari.

1715. E poco importa che la moglie sia ricca o povera, e che si rimariti o no nell'anno del lutto: l'art. 1481 (1417) deve sempre essere applicato. Non si novera minutamente la fortuna che ha raccolta, ed i giorni che ha consacrati al pianto. Una ragione di decenza respinge tutte queste ricerche.

1716. Non ci sarebbe anche alcun fondamento a ripeter da lei le spese del lutto, nel caso in cui tenga una condotta leggiera; il Codice non permette un'inquisizione odiosa.

1717. Le spese del lutto son regolate secondo la fortuna del marito. Altre volte vi si metteva molta sontuosità; e ciò produceva che le cause erano numerose. Il lusso è eliminato in tali tristi circostanze; nulla bisogna fare che fosse al di sopra, della condizione del marito. Non si deve per altro usare una sordida economia.

1718. Le spese del lutto devono esser pagate in danaro, e non in natura.

1719. Non è dovuto il lutto al marito superstite. Non per l'inumano motivo che dà il dritto romano. *Viri compelluntur uxores lugere.* Tacito ha detto molto meglio: *Feminis lugere honestum est, viris meminisse.* Ma si è perchè le ragioni di decenza di cui parlammo al num. 1711 non sono applicabili al marito. Per altro il suo lutto è meno dispendioso di quello della moglie, e l'importanza della quistione, nulla al punto di vista morale, sparisce ancor maggiormente sotto il rapporto dello interesse.

MEDIATORE. Così chiamasi colui che s'intromette, che s'impiega in un affare tra due o più persone.

Un mediatore di affari è qualche volta considerato come un procuratore. Coloro che l'impiegano per affari particolari, contraggono obbligazioni verso di coloro, coi quali sono incaricati a trattare; egualmente i mediatori ne contraggono dal canto loro pel solo fatto delle commissioni delle quali s'incaricano a riguardo dei loro committenti.

Le ricompense che promettonsi a queste tali persone, impiegandole per affari, de'quali vivamente si desidera la riuscita, non sempre si pagano secondo la convenzione. Si sa che nulla è più ordinario quanto una grande facilità di tutto promettere allorchè si è nell'imbarazzo. Quando un mediatore abbia abusato di tale facilità per estorquere promesse indiscrete, la giustizia sa moderarle con una tassa ragionevole, secondo la qualità delle parti, la natura degli affari ed il maggiore o minore successo che hanno avuto i servigi prestati.

Un mediatori che si fosse impiegato per cose illecite o contro i buoni costumi, non sarebbe nel caso di reclamare salari; all'opposto

meriterebbe di essere doppiamente punito e per essersi immischiato in una cosa vietata, e per aver avuta l'imprudenza di chiamare la giustizia in suo soccorso a fine di ottenere la ricompensa. — Vedi *committente*, *mandato*, *sensale*.

MEDIAZIONE. Allorquando due nazioni si fanno la guerra per sostenere le loro pretensioni reciproche, si dà il nome di *mediatore* a quel sovrano o a quello stato neutrale che offre i suoi buoni uffici per accomodare le contestazioni delle potenze belligeranti, per comporre all'amichevole le loro pretensioni, e per ravvicinare gli animi dei principi che, nel bollore della guerra, non hanno abbastanza sangue freddo per ascoltare la ragione o per voler trattare della pace direttamente gli uni cogli altri.

Il carattere di conciliatore è uno dei più nobili che un sovrano possa assumere. D'altronde la giustizia della mediazione è così evidente che anche il Corano la prescrive ai discepoli di Maometto; perciocchè vi si trova che se due nazioni nelle provincie de' Musulmani sono in guerra, è d'uopo che tutte la altre si uniscano per accomodarla, ed obbligare quella ch'è dalla parte del torto a dar satisfazione all'altra. A maggior ragione i cristiani debbono adoprarsi ardentemente a riconciliare gli animi e terminare le contese del prossimo.

Oltre questo lodevolissimo principio, havvi un altro forte motivo che induce alla mediazione. E, in vero, spesso si ha un interesse potente che la guerra o non duri lungamente tra due potenze, sia perchè se ne potrebbe spargere qualche scintilla nel nostro paese, sia perchè è cosa pericolosa per noi che le due potenze, o anche l'una delle due solamente, rimangano rovinate o indebolite. In questo caso l'interesse della nostra propria conservazione esige che ci prestiamo seriamente ad estinguere in sulle prime il fuoco della guerra che avvampa fra i nostri vicini. Ed ancorchè non vi fosse un interesse particolare vi è sempre l'interesse generale che la pace venga, per quanto sia possibile, ovunque conservata.

Bisogna però che la mediazione sia accettata dalle parti interessate; bisogna inoltre che il mediatore non sia egli stesso impegnato nella guerra che si vuol terminare che non favorisca l'una delle potenze a danno dell'altra. In una parola, il mediatore in queste funzioni, come il legislatore nelle sue, dee mostrarsi equo, imparziale ed amico della concordia.

La mediazione può esercitarsi da più persone o più potenze insieme, bene inteso per altro che niuna non si trovi già impegnata con qualche trattato particolare a soccorrere l'una delle parti nel caso di rottura; perciocchè una promessa non potrebbe essere annullata ne ristretta mediante una convenzione posteriore con un terzo. Nulla impedisce nemmeno che, dopo aver esaminate le pretensioni rispettive dell'una e dell'altra parte, non si

estendano quegli articoli di pace che si credono i più giusti e ragionevoli, per proporli alle parti belligeranti, dichiarando in pari tempo che se l'una di loro ricusa di far la pace a tali condizioni, si prenderà il partito di quella che le avrà accettate. Per tal guisa il mediatore non si costituisce minimamente arbitro delle due parti a loro malgrado, e non si attribuisce il dritto di decidere autorevolmente la loro contesa; la qual cosa sarebbe contraria alla naturale indipendenza delle nazioni. Non si dee fare cotale proposizione in modo da pretendere che esse siano assolutamente tenute a consentirvi, perchè di rigore non vi sono tenute; ma siccome pel dritto naturale, ognuno può unire le sue armi a quelle di un altro cui si crede essere stato fatto qualche torto, specialmente quando crede che possa ridondarne danno a lui stesso, così altro non si fa con ciò, che manifestare apertamente un amore sincero della pace e della equità e che si desidera di accomodare gli altri a condizioni ragionevoli, e che non si vuole impugnare le armi contro coloro che ricusano la nostra mediazione, prima di aver tentata questa via di dolcezza, la quale è tanto più lodevole in quanto che si possono con tal mezzo facilmente prevenire o terminare guerre sanguinose.

Oggigiorno la mediazione fra le potenze di Europa è uno dei mezzi più usitati e comuni per condurre a termine amichevole le pendenze e controversie delle nazioni. L'Europa è specialmente debitrice alla mediazione se ai nostri giorni non insorsero parecchie guerre a desolarla, se alcuni Stati non furono cancellati dal novero delle potenze europee.

MENDICANTE. È il povero che domanda l'elemosina.

Si possono distinguere tre classi di poveri: cioè quelli che soffrono in casa loro bisogni pressanti, ai quali non possono provvedere per mancanza di salute o di occasione di lavorare; quelli che si chiamano invalidi, come i fanciulli, i vecchi, e gl'infermi; quelli che, sebbene validi, preferiscono al lavoro una vita oziosa ed errante abusando dell'elemosina.

I legislatori delle nazioni ebbero sempre cura di pubblicar leggi intese a prevenire l'indigenza e di esercitare i doveri di umanità verso coloro che si trovassero sciaguratamente afflitti da incendi, inondazioni, da sterilità o da esterminî della guerra; ma convinti che l'ozio conduce alla miseria più spesso e più inevitabilmente di ogni altra cosa, assoggettarono i mendicanti a pene rigorose. Gli Egiziani, dice Erodoto, non tolleravano nè mendicanti nè oziosi sotto verun pretesto. Amasi aveva stabilito giudici di polizia in ogni cantone, dinanzi ai quali tutti gli abitanti del paese dovevano comparire di quando in quando, per rendere conto della loro professione, dello stato della loro famiglia e dei mezzi di sussistenza; e coloro che furono stati convinti di ozio e d'infingardaggine vennero condannati come uomini nocivi allo Stato. A fine

di togliere ogni pretesto di ozio, i governatori delle provincie erano incaricati, ciascuno nel loro circondario, di aprire stabilimenti di lavori pubblici, ove coloro, che non avevano professione, dovevano lavorare.

I medesimi principi regnavano presso i Greci, Licurgo non tollerava uomini inutili. Non vi è, dice Platone, nel nostro Stato verun mendicante o vacabondo, e se taluni fanno questo mestiere, i governatori li mandano fuori del paese. Gli antichi Romani stabilirono i censori, le cui funzioni principali erano d'invigilare sopra i mendicanti ed i vagabondi, e di far sì che i cittadini rendessero conto dell'impiego del loro tempo: *Curabant ne quis otiosus in urbe oberraret*: condannavano alle miniere o ad altri lavori pubblici coloro che fossero stati trovati in colpa. Erano dessi persuasi essere la liberalità mal esercitata verso i mendicanti capaci di guadagnarsi la sussistenza; ed è Plauto stesso che promulga questa sentenza sul teatro: *De mendico male meretur qui dat et quod edat aut libat; nam et illud quod dat perdit, et producit illi vitam et miseriam.* E, in vero, se nelle nazioni incivilite si trovassero molti poveri senza lavoro ben vestiti e nutriti, gli altri penserebbero tosto essere cosa molto comoda e felice, e resterebbero nell'ignavia.

Non è dunque per asprezza o per soverchio rigore che gli antichi punivano l'infingardaggine, ma per un principio di equità naturale; mentre eglino usavano grandissima indulgenza verso i veri poveri caduti nell'indigenza o per vecchiaia o per infermità, o per infortunio. Presso gli Ateniesi i poveri invalidi ricevevano ogni giorno dal pubblico tesoro le cose più necessarie alla sussistenza. Nella maggior parte de' sacrifizi veniva loro riservata una porzione della vittima; ed in quelli che si offrivano ogni mese delle persone ricche alla dea Ecate vi si aggiungeva una porzione di pane e di provvigioni, ma pei soli invalidi privi di sussistenza. Quando Ulisse in arnese di mendico si presenta ad Eurimaco, questo principe, vedendolo sano e robusto, gli offre lavoro e salario: se no, gli dice, ti abbandono alla tua trista sorte. Siffatta massima era sì fortemente impressa nella mente dei Romani, che le loro leggi dicevano essere meglio lasciar morir dalla fame i vagabondi che mantenerli nell'infingardaggine: *Potius expedit inertes fame perire, quam in ignavia fovere.*

Costantino, guidato da sentimenti pietosi, fece editti pel mantenimento di tutti i cristiani che fossero stati condannati alla schiavitù, alle miniere e alle carceri, facendo ergere ospitali spaziosi ove tutti venivano accolti. Molti di questi spargevansi anche nel paese invocando i suffragi della pubblica pietà, di maniera che il loro numero si accrebbe talmente che gl'imperatori che vennero dietro furono costretti di vietare la mendicità sotto pene di schiavitù o di perpetue catene. Anche Carlo Magno abolì la mendicità

vagabonda, vietando che venisse prestato alcun soccorso al valido mendico che avesse ricusato di lavorare.

Simili editti contro i mendicanti ed i vagabondi vennero promulgati in parecchi Stati, ma inutilmente, come lo saranno sempre fino a tanto che non vi saranno stabilite case di lavoro per arrestare efficacemente i progressi del male o non vi sarà in altro modo provveduto per coloro che sono inabili ad acquistarsi la sussistenza.

E, in vero, quell' uomo che nulla ha, ed a cui si vieta di mendicare, ha dritto di domandar da vivere lavorando. Tosto che la legge si oppone alla mendicità, è necessario che essa sia preceduta da un apparato di lavori pubblici che occupi l'uomo e lo alimenti; bisogna che, togliendolo dall' inerzia, lo si tolga dalla miseria; senza di che sarebbe ridotto alla più crudele condizione, e lo Stato sarebbe responsabile dei delitti che la necessità e la disperazione farebbero commettere.

Sonovi tre stati nella vita in cui l' uomo non può lavorare, lo stato d' infanzia, d' infermità e di vecchiezza estrema; ed il primo dovere del governo è di assicurare loro gli asili contro l' indigenza. Fuori di questi tre stati, l' uomo non ha drittu di vivere che del frutto de' suoi sudori, e la società non è debitrice verso di lui che dei mezzi di esistere a questo patto; non basta dire al miserabile che stenda la mano: *Va a lavorare*, bisogna dirgli: *Vieni a lavorare*.

Si dirà forse com' è mai possibile di occupare e nutrire questa moltitudine immensa di oziosi? Questa difficoltà sarebbe di grandissimo peso qualora tutti i rami dell' industria e del commercio fossero nel pienissimo loro vigore, ed al grado massimo del loro perfezionamento, qualora cioè nelle campagne, nell' officine, nelle manifatture, negli eserciti non vi restasse alcun vuoto; ma fino a tanto che in uno Stato vi saranno terre incolte o neglette, bisogni pubblici tributari dell' industria straniera, navigli da equipaggiare, eserciti da mandare a numero, canali da escavare, argini da costruire, ec., è una quistione inutile il domandare il come si possano impiegare i mendicanti validi.

Al suindicato fine di dar asilo e sussistenza a quegli stati della vita che rendono l' uomo inetto al lavoro, e di estirpare quella classe di validi mendichi, che abborrono il lavoro, sono state instituite in Venezia le *case d' industria e di ricovero*, mediante le spontanee largizioni di benefici cittadini. Nelle prime vengono accolti i mendicanti validi, ossia atti al lavoro, impiegando utilmente la loro opera; nelle seconde gl' invalidi, ossia quei mendicanti che o per vecchiezza o per infermità non sono atti a procurarsi la propria sussistenza lavorando. Questi instituti di pubblica beneficenza reclamati dalla umanità e prescritti dalla ragione e dei quali l' Olanda e l' Inghilterra ne diedero le prime l' esempio, furono posti in attività in alcune città del regno lom-

bando veneto, sotto il titolo di *bando della mendicità*, o più esattamente parlando, *della questua*; onde non abbia a presentarsi l'affligente spettacolo di vedere i propri simili indigenti mendicare dall'altrui sensibilità una precaria, molte volte stentata, e sempre incerta sussistenza. In forza di siffatte utili provvidenze sono espulsi dalle città, nelle quali è bandita la questua, que' mendicanti nazionali che non appartengono alle città medesime; ed è inoltre arrestato e punito a' termini del codice penale, qualunque individuo valido, il quale ivi fosse trovato a mendicare.

MENDECATTO. Questa parola viene dal latino *mentecaptus*, e vuol dire colui ch'è di mente non sana, ossia privo dell'uso della ragione. — Vedi *demenza*.

MERCANTE o MERCATANTE. — Vedi *negoziante*.

MERCATO. — Vedi *fiera*.

MERCI. Sotto il nome di merci in generale si comprendono tutte le cose mobili di cui si possa far traffico e commercio ed anche il danaro.

Secondo la giurisprudenza comunemente, ricevuta, le merci poste da un socio nel magazzino o nella bottega sociale, passano tosto nel dominio della società, di maniera che, venendo questa a disporne, s'intenderanno tolte dalla proprietà del socio medesimo, rimanendo egli creditore soltanto dell'importare del prezzo esclusivamente ad ogni altro dritto sulle medesime, sebbene in origine sue e provviste coi di lui assegnamenti.

Disciolta una ragione di negozio, cessa e si estingue il dritto universale conservabile per la negoziazione, e quindi le merci che in essa si ritrovassero poichè non si comprendono piò nel negozio, non possono riguardarsi come componenti il corpo del negozio stesso, il quale più non esiste, ma restano nello stato di cose particolari e tra sè divise nel medesimo modo che erano prima che fossero compenetrate nell'universalità del negozio.

Le merci corrotte o altrimenti guastate per colpa od indolenza del capitano che le aveva caricate, debbono stimarsi pel risarcimento del danno, sul prezzo che dalle medesime sarebbesi ricavato vendendole nel luogo, cui erano destinate, non già sul prezzo della loro compra, ed avuto sempre riguardo al tempo in cui potevano pervenirvi.

Chiunque abbia in suo potere le altrui merci, potrà ritenerle per rimborsarsi di cò che avesse speso per la conservazione o altro interesse che aver potesse sulle medesime, e tanto più qualora siano soggette alla tacita od espressa ipoteca pel rimborso di ciò per cui si ritengono, come sono le merci caricate sopra una nave pel pagamento del nolo, anche con privilegio di prela-

zione a tutti gli altri creditori, a favore del capitano o proprietari di essa nave, o quelle portate da un vetturale per la sua mercede.

Chiunque conduca una balla, od altro fardello di merci, consegnatagli ben condizionata, chiusa o sigillata, sarà tenuto ad ogni danno ed interesse, qualora egli l'apra o la dissigilli; e quindi si dovrà stare al giuramento estimatorio del proprietario di essa circa la quantità e la qualità delle merci rinchiusevi, colla dovuta moderazione del giudice; non basterà però in tal caso di provare il precedente sigillamento in genere, ma si dovrà provare in ispecie la forma del sigillamento, e dimostrare ad un tempo stesso, che le merci erano ben condizionate da non potersi che difficilmente dissigillare.

Caricata una nave alla rinfusa con merci suscettive di confusione, come sarebbero grani, legumi, frutta e simili per conto di proprietari, ognuno de' quali avesse più o meno o pari quantità indistinta delle medesime, ed uno di essi, giunta la nave nel luogo dello scarico, vi avesse levata la sua parte e la nave venisse in seguito a naufragare per un estraneo ed impensato accidente con totale rovina del rimanente, non si concederà per questo alcuna azione contra il proprietario suddetto o contra il capitano pei danno dagli altri sofferto a cagione del puro caso fortuito.

La stessa giurisprudenza avrà luogo, quando dal principio, non già alla rinfusa, ma separatamente i caricatori abbiano poste tali merci sulla nave, e fossero state in progresso confuse e commiste dal capitano, la qual cosa ha luogo qualora si tratti di merci che per la loro commistione o confusione non possono più separarsi e distinguersi le porzioni appartenenti agli uni da quelle degli altri; all'opposto però dovrà dirsi qualora le medesime si possono distinguere e ridurre nel loro pristino stato, onde facilmente riconoscere a chi appartengono, poichè in questo caso il capitano consegnando confusamente le merci dell'uno agli altri, sarebbe egli non solamente tenuto verso il proprietario di esse, ma ben anche colui che in tal guisa le ricevesse, dovrebbe restituirle al vero proprietario. E parimente precede, come abbiamo sopra accennato, qualora la merce perisca per caso fortuito, non già per colpa del capitano, perciocchè in questo caso sarebbe, fuori di dubbio, tenuto egli alla riparazione del danno verso tutti i proprietari delle merci. — Vedi *capitano*.

Giunta la nave a salvamento nel porto di sua destinazione, e trovatevi le merci caricate commiste e confuse, si dee prima indagare se tale commistione e confusione sia avvenuta per colpa o negligenza del capitano, pel qual fatto egli sarà tenuto alla riparazione del danno, ovvero se sia accaduta per caso fortoito, allora coloro, le merci dei quali per tale confusione accidentale siansi rese migliori o più preziose, saranno tenuti verso gli altri

proporzionatamente e secondo l'utilità ricavatane, di rifondere il prezzo coll'azione *de in rem verso*; perciocchè niuno dee arricchirsi con danno altrui.

Concorrendo diversi creditori privilegiati sulle merci caricate in una nave, delle quali sia ordinata la vendita, debbono collocarsi in primo luogo e pagarsi preferibilmente ad ogni altro le spese del discarico, trasporto o magazzinaggio delle merci scaricate. Quindi dovrà tosto collocarsi sul prodotto di esse il capitano della nave pel pagamento del nolo dovutogli e delle avarie generali che sono pure a lui dovute; e dopo questi si debbono collocare quelli che, nel corso del viaggio, avessero somministrato danaro per mantenere, custodire o risarcire le medesime merci. — Vedi *nave*.

Quelli che avessero somministrato danaro pel medesimo oggetto della conservazione delle merci, debbono fra loro egualmente concorrere, ancorchè le date de' loro rispettivi contratti fossero diverse, considerandosi in questa materia più il fine che il tempo della seguita somministrazione. Quindi se il caricatore o il capitano della nave, trovandosi in un porto, prenda nuovo danaro a cambio marittimo all'oggetto di aumentare il carico delle merci o la paccotiglia, i secondi creditori non acquistano veruna prelazione sui primi, ma vengono tutti in concorso, perchè niente contribuiscono al vantaggio di esse, e non si ebbe per oggetto la conservazione della massa comune delle stesse merci; per la qual cosa si considera in tal caso l'epoca de' contratti per determinare il privilegio.

Per la sopraddetta ragione, e per un privilegio speciale ch' è il dritto comune, il creditore di cambio marittimo sopra merci è preferito al venditore delle medesime che non sia stato pagato sul loro prezzo; perciocchè dal momento in cui le merci sono state caricate sulla nave, divengono il pegno del cambiante, il quale non somministrò il danaro che sulla fede del carico delle medesime.

In qual modo debbono contribuire le merci salvate alla bonificazione delle perdute. — Vedi *avaria*, *contributo*.

MERCURIALE. In materia di pagamento de' dritti signorili, e della loro valutazione, chiamasi *mercuriale* un registro che tiene il cancelliere della comune o del luogo ove vi è mercato, o fiera, sopra il quale in ogni giorno di mercato o di fiera si notano i varî prezzi di tutte le specie di grani. Questo registro serve quando trattisi di procedere alla liquidazione e valutazione de'dritti signorili.

MERCURIALI. Interessa allo stato l'avere notizie de'prezzi dei grani ed altre derrate che avranno luogo nei varî mercati, onde avere indizi per conoscere la sufficienza, eccedenza o mancanza

a' bisogni prodotti; e per poter inoltre, negli oggetti di pubblica economia, avere dati certi del loro valore. Le tabelle di questi prezzi, che vengono erette e tenute dagli uffici a ciò destinati, chiamansi *mercuriali.*

MESE. Si distingue il mese *astronomico* dal mese *civile*. L'astronomico è composto del tempo, durante il quale il sole percorre la duodecima parte dello zodiaco. Uno di questi mesi è sempre eguale all'altro. Il mese civile è ciò che si nomina gennaio, febbraio, marzo, ec. Questi mesi sono ineguali; perciocchè ve ne sono sette di giorni trentuno, quattro di trenta ed il mese di febbraio è ora di vent'otto, ora di ventinove giorni.

Questa ineguaglianza cagiona un grande imbarazzo nella giurisprudenza quando trattasi de'termini che sono fissati per mese. Come infatti regolare questi termini se vi è una variazione così sensibile nella maniera di regolare il tempo de'mesi? Si faranno essi o di trenta giorni, o se ne faranno di trent'uno; e quando il termine è di più mesi si faranno essi in parte di trenta giorni ed in parte di trentuno? Ecco tre maniere di calcolare, le quali sono sicuramente ben differenti; ciò non pertanto, esse hanno ciascuna alcuni testi del dritto romano che le autorizzano.

La legge ultima, cod. *De iure deliberandi*, è una di quelle che adottano la prima maniera. Dopo aver fissato a tre mesi il termine per deliberare, essa soggiunge che se l'erede vuol profittare di questo tempo per adire la eredità col beneficio d'inventario, fa mestieri che ne' trenta giorni (*intra triginta dies*) a contare dal giorno della cognizione ch'egli ha avuto della sua qualità di erede, incominci l'inventario di tutto ciò che il defunto ha lasciato alla sua morte; e che ne' sessanta giorni rimanenti (*intra alios sexaginta dies*) questo inventario sia finito in buona e debita forma. Si osserva lo stesso spirito nella legge 31, § 22, Dig. *De aedilitio edicto*. Questo testo stabilisce che sessanta giorni, a contare da quello del rilascio fatto in esecuzione del contratto di vendita, l'azione redibitoria (la quale presso i romani si prescriveva nello spazio di due mesi) non può più essere ammessa, se non per giuste ragioni che il pretore dee valutare: *Si tempus sexaginta dierum. . . praeteriit, causa cognita, iudicium dabitur.*

La seconda maniera, vale a dire quella della fissazione de'mesi a giorni trentuno, viene adottata dalla legge ultima, codice *De temporibus appellationum*. Ivi è dichiarato che ogni litigante, il quale sia rimasto soccombente avanti a'giudici inferiori dell'Asia o della Francia, dee avere, per portare la sua appellazione a Costantinopoli, uno spazio di tre mesi o novantatre giorni: *Trium mensium spatiis, idest nonaginta et tribus diebus.*

Finalmente, la legge la quale, ne'termini composti di più mesi, li fa in parte di trenta giorni ed in parte di trentuno, è la legge 101, Dig. *De regulis iuris*. Eccone l'espressioni: *Ubi lex*

alcuni vescovi ottennero rescritti dagl' imperatori, i quali davano alla loro città il titolo immaginario di metropoli, senza che si facesse verun cangiamento nè smembramento di provincia, così il concilio di Calcedonia, nel canone 12, volle impedire questo abuso che cagionava confusione nella polizia della chiesa. — Vedi *metropolitano*.

METROPOLITANO. È il vescovo della città capitale di una provincia ecclesiastica; tuttavia alcuni vescovi hanno portato ne'tempi andati il titolo di metropolitano, benchè la loro città non fosse la capitale della provincia. — Vedi *metropoli*.

Presentemente gli arcivescovi sono i soli che abbiano il titolo ed il dritto di metropolitano; in questa ultima qualità hanno una giurisdizione mediata sopra le diocesi della loro provincia, indipendentemente dalla giurisdizione immediata che hanno come vescovi nella loro diocesi particolare.

I dritti de' metropolitani consistono:

1. A convocare i concilî provinciali, indicare il luogo in cui il concilio deve essere tenuto, ben inteso che ciò sia col consenso del sovrano; spetta ad essi d'interpetrare in via provvisoria i decreti di que' concilî e di assolvere dalle censure e pene stabilite da' canoni di que' concili;

2. Spetta pure a' vescovi il convocare le assemblee provinciali che si tengono per nominare i deputati alle assemblee generali del clero; stabiliscono il luogo ed il tempo di siffatte assemble e vi presiedono;

3. Possono stabilire i grandi vicari per governare le diocesi della loro provincia che sono vacanti, se negli otto giorni dopo la vacanza della sede il capitolo non vi provvede;

4. Hanno ispezione sopra la condotta de'loro suffraganei, tanto per far residenza, quanto per lo stabilimento o per la conservazione de'seminarî. Sono altresì giudici delle controversie che insorgono tra i loro suffraganei ed i capitoli de'suffraganei stessi;

5. Possono celebrare pontificalmente in tutte le chiese della loro provincia, portarvi il pallio e far precedere a loro la croce arcivescovile;

6. L'appello de'decreti od ordinanze e delle sentenze de'vescovi suffraganei, de'loro grandi vicari ed ufficiali, si produce al metropolitano tanto in materia di giurisdizione volontaria quanto contenziosa;

7. Quando un vescovo suffraganeo ha trascurato di conferire i benefici ne'sei mesi della vacanza od entro il tempo in cui ha potuto disporne, se ciò avviene per devoluzione, il metropolitano ha dritto di provvedervi.

Il metropolitano assisteva ne' tempi andati all'elezione de' vescovi della provincia, confermava quelli che erano eletti, riceveva il loro giuramento; ma stante l' abrogazione dell' elezioni, ed i

dritti che i papi si sono insensibilmente attribuiti, i metropolitani sono rimasti privi de' detti dritti. Hanno eziandio perduto pel non uso il dritto di visitare le chiese della loro provincia.

MEZZANO DI CAMBIO. — Vedi *sensale*.

MIGLIORAMENTO. Questa parola indica ciò che si fa in una casa o in un fondo per ridurlo in migliore stato.

Allorchè trattasi de' miglioramenti de' quali è eritto quegli che li ha fatti, se ne distinguono in dritto tre sorte:

1. Quelli che sono necessari per non lasciar deteriorare il fondo;

2. Quelli che sono utili, che aumentano il valore del fondo, e senza de' quali nondimeno esso non deteriorerebbe;

3. Quelli che non sono che di pura voluttà. I primi sono esigibili in ogni circostanza. Se rifiutasi il pagamento de' secondi, possono togliersi, purchè possa ciò farsi senza degradazione della cosa principale. Danno essi a colui che li ha fatti un'azione contra il proprietario. Quelli della terza specie non possono di regola ripetersi.

Nell' estimazione delle spese fatte dal compratore di un fondo per migliorarlo, come se vi abbia piantato una vigna ed altri alberi fruttiferi, bisogna dedurre da queste spese i frutti provenuti dal miglioramento e che hanno aumentato la rendita del fondo, in guisa che se il godimento de' frutti soddisfa il capitale e gl'interessi delle anticipazioni fatte per migliorarlo, non sarà dovuto veruno rimborso; perciocchè basta che il compratore non soffra veruna perdita: ma se il frutto è minore, si deve risarcirlo del rimanente delle sue anticipazioni tanto in capitale quanto negl'interessi: se, al contrario, il frutto eccede ciò che i miglioramenti hanno potuto costare, l'utile è pel compratore, purchè per altro egli lo abbia percepito in buona fede, e prima che siasi prodotta contro di lui alcuna domanda in giudizio. Del resto le difficoltà relative a' miglioramenti debbono sciogliersi secondo le circostanze; ed è della prudenza del giudice di non privare il compratore delle spese ragionevoli, e di non gravare di troppo il venditore o quegli ch' evince il compratore.

Vi ha un punto di vista, sotto il quale questa materia è suscettiva di grande difficoltà, ed è considerandola in relazione alla buona o mala fede de' possessori che hanno fatti i miglioramenti. Le leggi romane, vale a dire le sole leggi che si sono spiegate su di ciò, presentano una contrarietà quasi evidente, e questa contrarietà è la sorgente della divisione che regna intorno a questo argomento tra i dottori. Per esempio, relativamente alle riparazioni utili che si sono fatte da un possessore di mala fede, troverassi nella legge *Plane*, Dig. *De haereditatis petitione*, che, in verità, il rigore del dritto richiederebbe ch' egli le perdesse, ma che l'equità non lo permette: *Sed benignius est in hujus*

quoque persona haberi rationem; *non enim debet petitor ex aliena iactura lucrum facere*. Se si passa alla legge *Domum*, cod. *De rei vindicatione*, vi si osserva una disposizione tutta contraria; essa dice: *Eius quod impendit malae fidei possessor rationem haberi non posse merito rescriptum est*; *quum malae fidei possessores eius quod in rem alienam impendunt, nullam habeant repetitionem nisi necessarios sumptus fecerint*.

Cujacio nelle sue osservazioni (lib. X, cap. 1) e sopra la legge 48, Dig. *De rei vindicatione*, ha abbracciato il partito del primo di questi testi; e per conciliarlo col secondo, egli pretende che quest' ultimo esprima il dritto stretto (*ius strictum*), ma che il rigore di questo dritto sia temperato dalla restrizione contenuta dalla legge *Plane* ch' è fondata sopra l' equità e la buona fede: *Strictae scripturae* (egli dice) *licet addere benignam interpretationem ex aliis legibus*. Il presidente Fabro, al contrario, ha abbracciato il partito della legge *Domum*; e per far disparire la contraddizione che contiene colla legge *Plane*, egli dice che quest' ultima non accorda al possessore di mala fede la ripetizione delle sue spese utili, ma che decide soltanto che vi si debba aver riguardo (*haberi rationem*); e che è avervi riguardo accordando al possessore di mala fede la facultà di distaccare e separare dal fondo le cose che hanno potuto migliorarlo, secondo la legge *Iulianus*, Dig. *De rei vindicatione*, la quale dice: *Sed hoc concedendum est ut sine dispendio areae tollat aedificium quod posuit*. Siaci permesso di far qui qualche considerazione sopra il parere di questi due grandi giureconsulti.

Cujacio pretende che la legge *Domum* non contenga che una decisione di dritto stretto e che debba essere modificata da' principî di equità che fanno la base della legge *Plane*. Ma quando l' imperatore rispondeva in tal modo, qual era mai il suo scopo? Non aveva egli forse l' intenzione di dare una regola e di prescrivere ciò che doveva essere giudicato intorno alla contestazione che venivagli proposta? Potrebbesi forse dire di un consulente, con maggior ragione di un legislatore, che, circa una questione litigiosa, pronunziasse colla severità del dritto scritto, ch' egli l' ha nullameno temperata internamente e tacitamente con un dritto più mite e più ragionevole; e non si avrebbe forse fondamento di replicare: *Codesto consulente ha voluto dare la sua decisione, cotesto legislatore ha voluto fare la sua legge*? Conviene dunque prendere ciò che il consulente ha risposto come una decisione; conviene riputare il rescritto dell' imperatore come una legge. Se avesse egli creduto che la questione esser dovesse in altro modo decisa, lo avrebbe egli detto, e non avrebbe risposto affermativamente, generalmente e senza restrizione.

In quanto poi al presidente Fabro, l' interpetrazione che egli dà alla legge *Plane*, sembra contraria a questo medesimo testo. In fatti, essa dapprincipio annuncia che sembrerebbe che, ri-

guardo alle specie utili e necessarie, potrebbesi distinguere il possessore di mala fede dall'altro di buona fede; essa soggiunge che quest'ultimo può senza difficoltà ripetere tali sorte di spese; ma che relativamente al primo, vi ha dubbio, perciocchè *praedo de se quaeri debet qui sciens in rem alienam impendit*; nondimeno essa si determina per l'equità e dichiara che si dee perciò aver riguardo a queste spese rispetto al possessore di mala fede.

Molti altri autori hanno cercato di conciliare le dette due leggi, ma le loro opinioni sono molto discordi; sicchè in tale conflitto convien tentar di risolvere siffatta questione che è assai interessante e di uso frequentissimo, giusta i principî più costanti intorno alla ripetizione delle spese fatte sul fondo altrui.

Il principio dominante e supremo che abbiamo su tale materia, è che a niuno è permesso di arricchirsi colle spese altrui. Questo principio milita pel possessore di qualsiasi natura; ma talvolta è difficile il farne l'applicazione.

Quasi tutti gli autori sono di accordo che ogni possessore di buona o di mala fede può ripetere le spese necessarie ch'egli ha fatte sul fondo altrui, ed il nostro principio di cui abbiamo parlato applicasi senza difficoltà a questo primo caso. Non puossi neppure, a tal riguardo, obbiettare al possessore di mala fede che ha egli avuto intenzione di donare; la necessità delle riparazioni esclude ogni presunzione di liberalità: *In necessitatibus nemo liberalis existit.*

Non vi ha che una eccezione a questa regola generale. Se alcuno, dicono la legge 13, Dig. *De condictione furtiva*, e la legge 1, cod. *De infantibus expositis*, se alcuno avendo involato una cosa mobiliare od usurpato per forza o per violenza il possesso di un fondo che sapeva appartenere ad altri, ha fatto sia per la cosa mobiliare, sia per il fondo, dalle spese anche necessarie, non ha veruna ripetizione da esercitare per tal caso contra il proprietario. La ragione di siffatta eccezione è che la mala fede è maggiormente palese in un ladro che in ogni altro, il quale scientemente possede il bene altrui: *Abundat mala fides in invasore violento vel in fure rei alienae.*

In quanto alle spese utili, i giureconsulti non perdono tampoco di mira la massima generale che niuno dee arricchirsi delle spoglie altrui; ma eglino ne fanno un uso differente: sono tutti persuasi che il proprietario non ha dritto di ritenere le spese dell'altro perchè egli si arricchirebbe a spese di colui che le avesse fatte: ma sono scissi intorno al modo di restituirle. Cujacio, fondato sulla legge *Plane*, crede che il possessore di buona o di mala fede abbia incontrastabilmente il dritto alla ripetizione di coteste tali spese; e che non convenga fare veruna distinzione; ed è in sostegno di tale opinione che egli cerca di conciliare la legge *Domum* colla legge *Plane*. Fabro, per parte sua, benchè più che convinto che il proprietario non dee profittare di tali spese,

crede nulladimeno dover distinguere tra il possessore di buona fede e quello di mala fede; egli accorde al primo la ripetizione; ma al secondo non accorda la facoltà che di togliere i miglioramenti; e si fonda sopra la legge *Domum*. Per ciò Cujacio dà il divieto di arricchirsi a spese altrui tutta la latitudine che esso può avere in favore dell' uno e dell' altro possessore, e Fabro lo restringe di più; ma sembrano ambidue d'accordo per la confermazione del principio. Noi dunque possiamo stabilire per regola generale che il proprietario, il quale rivendica un fondo non dee mai arricchirsi a spese del possessore di buona o mala fede, non importa in qual modo debba cotesta massima essere messa in pratica.

Vi ha, ciò non ostante, un caso in cui quegli che è di mala fede, non potrebbe ripetere i miglioramenti utili che ha fatti nel fondo altrui; ed è quando egli non possedeva il fondo stesso; perciocchè in tale ipotesi non ha potuto fare le spese che ha fatte se non per uno spirito di liberalità; questo è il caso in cui presumesi l' intenzione di donare, che d' altro canto non può presumersi in colui che possede; mentre il possessore essendo *possessioni dominus*, opera per sè e non per altri, *rem gerit sibi, non alii*. Così regiona Cujacio nel luogo sopra citato.

Abbiamo detto fin dal principio di questo articolo, che nell'estimazione delle spese fatte da un possessore che non è proprietario, per migliorare il fondo, convien dedurre da tali spese i frutti pervenuti dal miglioramento. Ora si domanda se sia lo stesso de' frutti del fondo medesimo, considerati a parte ed estrattamente da' miglioramenti? Le legge 48, Dig. *De rei vindicatione*, decide per l' affermativa; essa vuole che lo stesso possessore di buona fede compensi i miglioramenti da lui fatti co' frutti che il fondo ha prodotti. La ragione di tale compensazione è che la sola equità ha introdotto l' uso di lasciare al possessore di buona fede i frutti ch' egli ha percetti: e che la stessa equità esige, per necessaria conseguenza, che quando egli ha fatto alcuni miglioramenti, gli vengano compensati co' frutti. Diversamente il proprietario sarebbe doppiamente gravato;

1. Egli perderebbe i suoi frutti;

2. Egli pagherebbe anche i miglioramenti, i quali, di dritto stretto, dovrebbero appartenergli. Questo è ciò che spiega benissimo il presidente Fabro, *De erroribus pragmaticorum*, decad. 26, err. 8.

La citata legge non parla che del possessore di buona fede: in quanto a colui che è di mala fede conviene in vero ch' egli restituisca i frutti; ma si domanda se egli possa compensarli coi miglioramenti fatti? Ciò dipende dal partito che può adottarsi circa la quistione di sapere se abbia egli il dritto di ripetere codesti miglioramenti. Nel sistema della ripetizione sembrerebbe che fin d'allora la condizione del possessore di mala fede diventasse eguale

a quella del possessore di buona fede ; ma vi ha una differenza considerabile ; poichè se i frutti percetti eccedono le spese ed i miglioramenti, il possessore di buona fede ne conserva il di più, secondo la l. 48, Dig. *De rei vindicatione;* in vece che il possessore di mala fede è obbligato a restituirgli.

Se lo stesso possessore di buona fede è obbligato a compensare i frutti co' miglioramenti, non è lo stesso di colui che ha goduto per dritto di proprietà *(iure dominii)*: non solo egli conserva irrevocabilmente i frutti, ma ha eziandio il dritto di farsi rimborsare le sue spese ed i miglioramenti. Per la qual cosa l'enfiteuta, nel caso in cui egli ha rimborso di miglioramenti, non deduce sopra la ripetizione che dee esercitare da parte sua, i frutti che ha percetti durante il suo godimento.

Del rimanente veggasi ciò che contengono, intorno al rimborso de' miglioramenti, gli articoli 555, 1381, 1634, 1635 del codice civile francese, ed i §§. 331 *usque* 336, 418, 419 del codice civile austriaco.

MILITARI. I militari hanno molte prerogative loro proprie che derivano dal loro carattere, la cui base esser deve l'onore. Sono però cittadini, e quindi tenuti a tutti que' doveri che incombono a chiunque è di tale carattere rivestito. Nello spirituale per ultimo sono astretti a tutti i doveri della religione ; ma sono assistiti a tal fine da appositi cappellani militari che, seguendo le marce delle armate, prestano loro occorrendo, i soccorsi spirituali. Sotto questi tre punti di vista, esporremo nel presente articolo le varie disposizioni da Sua Maestà Austriaca di tempo in tempo emanate, intorno a cadauno da' tre indicati rapporti.

In primo luogo indistintamente ogni punizione criminale porta per conseguenza la perdita della medaglia civile di onore, come pure di quella che possedono gl' individui militari rientrati sotto la giurisdizione civile. L'uso di queste medaglie appunto resta proibito anche compita la pena, eccettuato il caso che la pena fosse del carcere semplice. I medesimi principj debbonsi osservare per gl'individui decorati della croce civile di onore.

D'altro canto essendo i militari soggetti alla giurisdizione militare, tanto gli ufficiali ex-veneti, quanto quelli provenienti dalla disciolta armata italiana, debbono rimanere esclusivamente soggetti alla giurisdizione militare, fintanto che portano l'uniforme e le insegne militari, in parità degli ufficiali austriaci che ottengono la dimissione dall' armata colla conservazione del grado militare. Nè tampoco un impiego semplicemente onorario gratuito presso una congregazione municipale di un individuo militare porta verun cangiamento riguardo alla personale giurisdizione che assumono. I figli però minorenni di persone militari tuttora viventi, o morti, i quali col servire a persone civili si guadagnano il loro mantenimento, sono soggetti alla giurisdizione civile, e la giu-

risdizione militare non ha luogo che in oggetti pupillari. Quanto poi a' membri della guardia di onore veneta, essi non sono considerati come effettivi impiegati regî ufficiali. Laonda nel solo caso di mancanza di subordinazione verso il loro capo ed in oggetti di servizio del corpo sono eglino soggetti alla giurisdizione militare; ma in tutti gli altri casi, ove si trattasse di oggetti civili e criminali, come pure di gravi trasgressioni di polizia, sono soggetti alla competenti autorità giudiziaria o politiche, come lo erano prima di entrare nella guardia. Nonostante, ogni qualvolta si trattasse d' incamminare una procedura giudiziaria o politica contra un membro della detta guardia, ovvero di ordinare l' arresto, è dovere della competente autorità di farne di volta in volta comunicazione al comandante della guardia stessa, cui dee egualmente partecipare la pronunciata sentenza, affinchè qualora, la colpa e la pena fossero inconciliabili colla condizione della guardia sentenziata, possono essere prese quelle ulteriori disposizioni che fossero conformi al decoro ed a' riguardi di un corpo destinato alla custodia della sacra persona di Sua Maestà.

Da quanto si è detto ne viene altresì che non possa trattenersi negli arresti politici un individuo militare prevenuto di delitto; eccettuati i soli casi, ne' quali il personale confronto di tutti coloro ch'abbero parte nello stesso delitto valga ad ottenere l'effetto che sia con maggior sollecitudine ed esattezza condotta a suo termine quella procedura che richiederebbe altrimenti un lungo periodo di tempo per essere ultimata. Ma anche in questi casi può il detenuto militare custodirsi nelle carceri civili solamente fino a che la liquidazione giudiziaria sia giunta a quel punto che non abbia bisogno della sua personale presenza. Quanto poi agl' individui appartenenti ad un corpo militare arrestati dalle autorità civili per delitti da' medesimi commessi da soli od in società, non possono da queste consegnarsi alle rispettive autorità militari senza prima verificare il fatto, senza sentire i testimonî e senza un costituto dell' incolpato, attenendosi strettamente alle disposizioni dei capitali II, III, IV della sezione II, parte I del codice de' delitti. Ma i disertori del cessato governo, che non hanno mai servito nell' armata austriaca, se vengono sottoposti ad una inquisizione a motivo di un delitto, non possono essere consegnati al militare prima che siano sentenziati e puniti dall' autorità civile.

Ciascun ufficiale, il quale depone l' uniforme militare e i distintivi di onore che competono al suo grado, s' intende aver rinunziato con ciò spontaneamente a tutte quelle prerogative che gli vengono concesse dalla sua carica e dall' uniforme degl' imp. regi ufficiali, ed entra quindi nella classe universale de' cittadini dello stato, ed ha soltanto dritto a quell' esteriore stima che compete nella vita sociale ad ogni altro individuo di carattere. In conseguenza qualunque maggior pretensione di un ufficiale in abito borghese è incompetente; ed egli non dee lagnarsi che di sè me-

desimo ed ascrivere a propria colpa ogni maltrattamento e tutte le spiacevoli conseguenze che derivar gli potessero dall'abbandono del suo uniforme.

I militari godono di un privilegio speciale per la forma del loro testamento; perciocchè quando questo sia da essi sottoscritto coll' intervento di due testimoni, od anche comunicato a due testimoni, dee ritenersi per valido e legale, senza necessità di ulteriori prove, testimonianze o formalità, e senza che vi porti una differenza il luogo, il domicilio, od anche l'epoca o il giorno della morte del testatore, o che il testatore siasi trovato in attuale spedizione militare, ovvero in provincia.

All'oggetto poi di mantenere nell' armata la dovuta economia e disciplina, è stabilito che le autorità militari debbono assolutamente rigettare le istanze de' creditori del pagamento di somministrazioni fatte fiduciariamente alla soldatesca dal sargente in giù; e che le stesse autorità militari non possano prendere a prestito per conto dell' erario, sia da' privati, sia dalle casse erariali o comunali, danari contanti o generi di qualunque sorte; che sia vietato il comprare e vendere effetti di abbigliamento e di montura militare, ec.

Per favorire i figli di soldati molte sono le provvidenze intese a collocarli garzoni presso gli artigiani, come altresì per la tutela di que' figli di soldati che si trovino nelle case degli orfani od esposti.

Benchè per la cura delle anime de' militari siano destinati appositi cappellani di armata, tuttavia il clero curato del rispettivo luogo è in obbligo di assumere gratuitamente e sussidiariamente la cura delle anime della truppa militare in mancanza di cappellani d'armata. Per ciò che riguarda la giurisdizione de' parrochi su' militari, la legge distingue la milizia stabile dalla milizia vaga ed ambulante. La prima dipende dal clero del paese, ed in conseguenza i parrochi esercitano sulla milizia stabile la naturale loro giurisdizione; ma, riguardo alla milizia vaga ed ambulante, il clero militare esercita ordinariamente tutte le funzioni della giurisdizione ecclesiastica.

MINIERA. È il luogo in cui si formano i metalli, i minerali e alcune pietre preziose.

Era dottrina di non pochi autori che appartenesse allo stato tutto ciò che si può estrarre dalle miniere; ma tale dottrina non aveva per base se non una interpetrazione erronea delle leggi romane ed una confusione del dritto di proprietà con quello di suprema inspirazione e la facoltà di disporne risarcendo.

Due grandi principî dominano nelle moderne legislazioni intorno alle miniere; e sono:

1. Il dritto del proprietario sopra tutto o parte del prodotto della miniera;

2. Un dritto inerente all'amministrazione di sorvegliare alla escavazione in modo che non ne risulti verun pregiudizio. Questi due principî si trovano nella legge francese del 21 aprile 1810; a cui rimandiamo, e nelle leggi austriache che siamo per riferire:

1. Le miniere ch'esistono nel Regno Lombardo Veneto, siano metalliche o saline o bituminose, compresa la lignite, non possono essere scavate, nè si può in alcun tempo usarne senza l'autorizzazione del governo e sotto la sua sorveglianza. A quest'oggetto sono accordate delle investiture.

2. Le terre, le arene, i marmi, le pietre da calce, il gesso, le torbe e in generale le cave di tutte le sostanze non comprese nel precedente paragrafo, rimangono in piena e libera disposizione del proprietario che può usarne senza che sia necessaria alcuna permissione. Qualora però il proprietario non si valga di alcuna delle sostanze qui menzionate, ed esse occorrano per oggetti di pubblica autorità, come ponti, argini, canali di navigazione, monumenti pubblici, stabilimenti d'industria o manifatture, può il governo (magistrato camerale) accordare ad altri che se ne vagliano, risarcendo il proprietario tanto del danno fatto alla superficie del fondo, quanto del valore delle materie staccate od estratte; il tutto di reciproco accordo, ovvero a stima di periti.

3. Il prodotto delle miniere d'oro e d'argento è venduto alla regia zecca al prezzo stabilito dalle tariffe di concambio.

4. È libero a chiunque di fare tentativi per la ricerca di miniere. Quando il proprietario di un fondo in cui si crede ch'esista una miniera, si opponesse a'tentativi da farsi per assicurarsi della sua esistenza, il reclamo di lui è trasmesso al governo, ossia magistrato camerale, il quale decide. Non si possono però continuare i lavori per la ricerca di una miniera oltre i sei mesi. Passato questo termine, devesi riportare o una licenza di continuarli, o una investitura.

5. La investitura del dritto privativo di scavare e coltivare una miniera esige un decreto speciale del magistrato camerale.

6. L'investitura per la escavazione di una miniera viene concessa per un tempo non maggiore di cinquant'anni. La fissazione della durata è determinata in ragione delle circostanze locali della natura del minerale, della difficoltà per estrarlo e della somma delle spese relative.

7. La estensione superficiale per la concessione di una miniera è proporzionata alla natura di essa miniera, ed alla qualità del metallo o minerale e non può in alcun caso eccedere sei miglia italiane quadrate.

8. Coloro che si trovano investiti alla pubblicazione del sopraccitato decreto del 9 agosto 1808 ed i legittimi cessionari de'medesimi sono mantenuti nell'esercizio della rispettiva miniera fino alla scadenza della investitura, purchè non ecceda il termine di cinquanta anni decorribili dalla data della pubblicazione del sopraddetto de-

creto, e purchè la escavazione sia stata messa in attività dagl'investiti. Le investiture a perpetuità sono pure limitate alla durata di cinquant'anni, decorribile come sopra, salvi nell'uno e nell'altro caso i dritti d'indennità che potessero competere a'cessionarî a titolo oneroso, a norma delle leggi generali del regno. Questa disposizione però riguarda le sole miniere che alla pubblicazione del sopraddetto decreto del 9 agosto 1808 erano in attività.

9. Gl'investiti di miniere tanto in attività al nascere della legge quanto fuori di attività, furono obbligati di presentare entro sei mesi dalla pubblicazione del decreto sopra citato le patenti, gl'istrumenti ed i titoli rispettivi, e quanto altro avessero creduto opportuno, al prefetto del dipartimento in cui trovavasi la miniera, per essere trasmessi al ministro dell'interno. E mancando alla detta insinuazione nel prescritto termine, furono dichiarati decaduti da ogni preteso dritto, senza altra diffidazione. Sopra la legittimità ed ammissibilità de' titoli insinuati dovevasi pronunziare nelle forme prescritte per gli oggetti di amministrazione pubblica; ma in seguito fu accordata sanatoria a quelli tra i possessori delle miniere o di forni e fucine minerali che avevano fatta l'insinuazione sopraddetta dopo l'epoca di sei mesi, e fu inoltre accordata una proroga di altri quattro mesi a favore di que'proprietarî di miniere, forni o fucine, i quali non avevano ancora insinuati i titoli del loro possesso od esercizio, e soltanto trascorso infruttuosamente l'ulterior termine come sopra accordato, fu dichiarato che i renitenti andrebbero immancabilmente soggetti alla perdita di ogni preteso dritto, esclusa qualunque restituzione in tempo, od altro rimedio straordinario (decreto del 12 gennaio 1810).

10. Le antiche concessioni, la cui area eccedesse il *maximum* superiormente stabilito furono ridotte proporzionalmente col segregarne, sulla indicazione dei concessionarî, quella parte che fosse meno essenziale per l'esercizio della miniera; salvi i dritti d'indennità a norma di quanto si è detto al n. 8 (decreto del 9 agosto 1808).

11. Chiunque volesse ottenere la investitura di una miniera, dee indicarne il luogo preciso, di quale materia essa sia, i mezzi de'quali farà uso per assicurare il lavoro, e per qual tempo voglia essere investito. Dee per ultimo unire alla petizione un assaggio della miniera, ed un tipo del circondario a cui si vorrebbe estesa la facoltà dell'escavazione, delineato con limiti possibilmente a rettilineo, dipartenti da punti fissi. Codeste petizioni debbonsi presentare al regio delegato della provincia in cui la miniera è situata; il quale fa pubblicare la domanda in tutti i capi luoghi del distretto della provincia ed in tutti i comuni del distretto in cui è situata la miniera, e col mezzo di requisitoriali anche nei distretti limitrofi. Nell'avviso si prefinisce il termine di tre mesi a contraddire; passato il quale, non si ha più alcun riguardo

a qualunque pretensione o titolo di anteriorità di dritto (decreto del 9 agosto 1808, sopra citato).

12. Tre mesi dopo la seguita pubblicazione della domanda nel caso che non vi sia stata contraddizione oppure in caso contrario, tosto che risultasse esclusa la fatta opposizione, o che i contendenti si fossero amichevolmente conciliati nasce il decreto di concessione, in forza del quale si fa mettere il concessionario in possesso della miniera, mediante pubblico instrumento d'investitura.

13. Niuno può impedire che si eseguiscano sul proprio fondo lavori occorrenti per la ricerca o per la escavazione di una miniera, non meno che gli stabilimenti accessori, ogniqualvolta l'intraprenditore sia debitamente autorizzato ed abbia dato previamente una sicurtà idonea in compensazione dei frutti che verrebbe a perdere e dei danni recati; e ciò sotto le penalità, in caso di opposizione, comminate dalla legge. Ma i concessionari di licenze o investitura non possono far eseguire scavi od opere di sorte alcuna nei circondari murati e neppure nelle corti, nei giardini, negli orti, nei prati e nelle vigne contigue alle abitazioni e in distanze minore di quattrocento metri, se non dietro spontaneo e formale consenso del proprietario del fondo. Del resto è libero agli investiti di aprire la cava della loro miniera nel luogo che troveranno più opportuno, purchè in ogni caso la dilatazione degli scavi o il prolungamento della galleria non ecceda i limiti del circondario ai medesimi assegnato nell'investitura.

14. Ogni concessionario è obbligato però ad incominciare i lavori della miniera al più tardi fra quattro mesi dalla data dall'ottenuta investitura; a meno che non abbia un legittimo titolo di impedimento riconosciuto dalla autorità; ed i lavori una volta intrapresi debbono essere continuati senza interruzione ed in modo lodevole, a meno che per qualche legittima circostanza non abbia il concessionario ottenuta una dilazione o sospensione che può accordarsi per tre mesi.

15. Il dritto d'investitura di una miniera è limitato alla escavazione e preparazione del minerale contemplato dall'investitura. Quindi accadendo che nello scavare una miniera venga a scoprirsi una diversa sostanza minerale in quantità e qualità prevalente, si rende necessaria una nuova investitura per usarne legittimamente; ma il concessionario ha la preferenza in questa nuova investitura.

16. Spirato il termine stabilito nell'investitura, lo stesso concessionario ha la preferenza ad ogni altro per una nuova investitura; sempreché consti abbia lodevolmente adempiuto agl'impegni assunti. Ma volendo godere di questo beneficio, dee presentare, tre mesi prima della scadenza dell'investitura precedente, la relativa istanza.

17. Chi non autorizzato, a norma di quanto si è esposto, ese-

guisce scavamenti per ricerche di minerale o fa eseguire lavori in una miniera; chi eccede nello scavamento i limiti dell'area assegnata nell'investitura; a chi scoprendo nello scavamento della propria miniera un'altra miniera prevalente, ne intraprende lo scavo senza aver riportata una particolare licenza ed investitura, incorre nella multa non minore di lire 100, nè maggiore di lire 400 italiane, se gli scavamenti si fanno nel fondo proprio; ed in una multa non minore di lire 400 nè maggiore di lire 800, se le ricerche e gli scavamenti vengono eseguiti nel fondo altrui. Parimente la vendita ad altri che alla zecca del regno, del minerale d'oro e di argento si in natura che ridotto in metallo senza speciale permissione, è punito colla perdita del minerale, se viene sorpreso; e non venendo sorpreso, con una multa eguale al suo valore.

18. Il dritto di usare di una investitura o licenza passa agli eredi, e può anche essere ceduto o donato. Gli eredi debbono giustificare, entro tre mesi dall'apertura della eredità, la legittimità dei loro titoli ed i necessari requisiti. I cessionari ed i donatari debbono avere preprevfiamente riportata l'abilitazione dal maggistrato camerale, esponendo i titoli della traslazione del dritto e la verificazione in essi dei requisiti necessari; a debbono corredare la loro domanda cogli atti relativi dentro il termine di tre mesi dalla data dell'atto contenente la cessione o donazione della miniera.

19. Trascorso il termine di tre mesi senza che gli eredi, i donatari od i cessionari degl'investiti abbiano regolarmente fatta istanza per la ricognizione, si riguardano come decaduti dal beneficio dell'inventario o licenza. Lo stesso dir si dee se i lavori non vengano da quello che fu investito o che ottenne la licenza, posti in attività nel termine prefinito o prorogato; o se, dopo di essere stati intrapresi, rimangano interrotti per più mesi senza giustificata causa. I concessionari incorrono altresì nella caducità, quando manchino di eseguire, nei tempi e modi prescritti, le diverse condizioni loro state imposte nell'atto d'investitura o licenza. La caducità viene pronunciata dopo prese le informazioni opportune e sentite a breve termine le giustificazioni dei concessionari e aventi causa da essi.

20. Del resto è in facoltà dei concessionari di rinunziare all'ottenuta investitura o licenza, mediante dichiarazione in iscritto; ma questa dichiarazione deve essere presentata al regio delegato tre mesi prima del tempo in cui si propongono di cessare dai rispettivi lavori; mancando alla presentazione della medesima nel termine sopraindicato, i concessionari incorrano negli effetti di quanto la legge stabilisce pel caso di una miniera abbandonata.

21. Alla scadenza di una investitura od in caso di rinuncia o di caducità, è vietato al concessionario di una miniera di alterare lo stato dei lavori. In conseguenza egli non può vendere che il minerale già staccato, le macchine mobili e gli utensili, ma non

può levare le scale, le armature dei pozzi, dei ponti, delle gallerie, e quant'altro è necessario per conservare l'accesso e l'attualità dei lavori interni della miniera. Il contravventore è punito colla multa fissa di 500 lire italiane, oltre una multa addizionale eguale al doppio valore del danno recato. I nuovi petizionari sono obbligati a compensare il primo investito che cessa od i suoi eredi, del valore degli effetti lasciati nella miniera, e riconosciuti utili per la conservazione della medesima; e ciò a giusta stima, la quale viene determinata o di reciproco accordo, oppure col mezzo di periti eletti dalle parti o nominati d'uffizio.

22. Il concessionario che abbandona una miniera senza aver fatta in tempo la prescritta notificazione, è nullameno obbligato a lasciare in essa le armature ed i materiali necessari per conservarla e perde il dritto di ripetere il rimborso del loro valore da chi sarà successivamente investito della miniera da lui abbandonata.

MINISTERO PUBBLICO. S'intendono con questa espressione le funzioni di una magistratura particolare, la quale ha per oggetto di vegliare all'interesse del monarca ed a quello della società in ciascun tribunale.

Origine della magistratura chiamata *Ministero pubblico*.

Fa maraviglia (dice l'autore dell'articolo *Ministère public*, nel Repertorio di Merlio) che una così bella instituzione sia uscita dal seno della barbarie de'governi. Ciò prova che il tempo ed il bisogno delle buone leggi, il quale agita sempre gli uomini, possono talvolta eziandio operar così bene come il genio nella politica.

Nè i Greci nè i Romani ebbero mai l'idea di una simile magistratura; essa conveniva per altro a costituzioni libere, sopra tutto in un punto. Negli stati liberi principalmente importa che i misfatti vengano prontamente ed inevitabilmente puniti: il legame sociale vi è più forte; il nocumento che vi portano le cattive azioni è più pericoloso e più vivamente sentito. Da un altro canto, la punizione de'misfatti in questi stati, diviene un grande infortunio, s'è una sorgente della corruzione pubblica. Ora, se non vi è un accusatore, fa di mestieri che sia autorizzata la denunzia; e non vi è che questo vile mezzo d'impedire l'impunità de' misfatti. Un accusatore pubblico avrebbe forse salvata la repubblica romana, reprimendo più potentemente i primi intraprenditori degli ambiziosi, e purgandola da tutta l'infamia de'delatori. Sembra strano che il popolo, il quale immaginò di darsi un censore, non abbia concepita l'idea di un accusatore pubblico che n'era così vicina.

La censura pubblica era molto più estesa, molto più potente presso i romani che non lo è presso di noi. Eglino aveano molti magistrati per proporre decreti, sia nel senato, sia nelle assemblee

del popolo. Essi davano avvocati e tutori alle vedove, agli orfani, agl'interdetti, a' poveri, e questi avvocati venivano compensati coi danari pubblici. Tutte le corporazioni avevano il loro protettore che le difendeva in tutti i tribunali. Il fisco aveva difensori. Quest' ultima funzione sembra quella che fu ricevuta la prima presso le nazioni moderne; dessa è quella che diede principio allo stabilimento del ministero pubblico.

Non si scorge per altro che vi sia stato, durante il tempo della repubblica a Roma, un officiale particolare preposto alla difesa del fisco. Questa espressione stessa di *fisco* era ignota. I cavalieri erano nello stesso tempo i ricevitori ed i custodi delle rendite pubbliche. I Cesari, divenuti padroni dell' impero, incominciarono dall'avere un ufficiale particolarmente costituito per la difesa e la custodia del loro patrimonio, ch' essi distinguevano dalle rendite pubbliche; questo ufficiale era chiamato procoratore di Cesare (*procurator Caesaris*). Gl' imperatori col tempo applicarono a sè la confiscazione de' beni de' condannati e moltissimi altri vantaggi; allora nacque il vocabolo *fisco*. Per non perdere tutti questi dritti del fisco, conveniva ch'essi fossero difesi ne'tribunali, e vi fu un avvocato del fisco. Non si sa in qual tempo e sotto quale imperatore questo impiego incominciasse.

Le funzioni del procuratore di Cesare erano diverse da quelle dell'avvocato del fisco. Ciascuna città principale aveva un procuratore di Cesare: egli vegliava alla conservazione del patrimonio e de'dritti dell'imperatore; era anche giudice di cause che insorgevano a questo proposito tra l'imperatore ed i cittadini. L'avvocato del fisco doveva intervenire in tutte le cause in cui trattavasi delle rendite dell'imperatore, del suo tesoro, del suo patrimonio. I giudici non potevano decidere queste cause, senza aver inteso l'avvocato del fisco: costui era talmente obbligato ad invigilare sopra gl'interessi del fisco, che se qualche dritto si perdeva, egli n' era responsabile.

Queste cariche erano stabilite nelle Gallie. I conquistatori ne conservarono l'uso. Si è molto parlato ne'capitolari di Carlo Magno di ufficiali, i quali erano chiamati *actores dominici*, *actores fisci*, *actores publici*; ed è appunto a quest'epoca di Carlo Magno che vedesi il difensore del fisco divenire un magistrato conservatore delle leggi e protettore degli oppressi. Ciascun circondario aveva un conte, il quale teneva un tribunale di giustizia. In ciascuno di questi tribunali de'conti eravi un ufficiale chiamato *saion*. Le leggi francesi non ci spiegano quali fossero le funzioni di questo *saion*; ma le formole compilate da Cassiodoro ne parlano diffusamente.

Codesta magistratura si perdette colla bella costituzione che Carlo Magno aveva fondata; ma se ne rinvengono alcune vestigia nelle istituzioni che uscirono dall' anarchia feudale. I baili furono a un dipresso ciò che erano stati i conti, esercitarono una parte

delle funzioni che appartenevano a' *sajoni*. Furono essi che divennero gli *actores regis*, *actores publici*. Si vide negli antichi registri che difendevano gl'interessi del re. Molte decisioni del parlamento verso la fine del duodecimo secolo denominato i baili ed i siniscalchi come attori o convenuti in alcune cause, nelle quali il re era interessato.

Tal è l'origine degli avvocati a difensori del re, i quali hanno successivamente acquistato piuttosto per felici tentativi che per la disposizione delle leggi, tutti i dritti che comporta oggidì il loro ministero.

S'intendono al presente per *ministero pubblico*, le funzioni esercitate in ciascun tribunale da alcuni ufficiali che fanno un corpo distinto dal tribunale sotto il nome di *commissarii regii*. Queste funzioni consistono, in generale, a vegliare sull'interesse del re e sopra quello della società negli affari pubblici o privati, giudiziali o estragiudiziali.

Oggetti del ministero pubblico.

Abbiamo detto che il primo oggetto generale del ministero pubblico è l'interesse del principe, si comprende bene che questo oggetto è il *demanio*.

Il demanio s' intende di beni addetti alla corona. Nell' origine della monarchia francese i re erano gran proprietari nel tempo stesso che sovrani; ad essi pervenivano eredità, essi facevano acquisti; e con ciò trovaronsi abbastanza ricchi per sostenere la maestà del loro grado co' loro particolari beni. La nazione non aveva più che ad accordar loro un leggero sussidio per sovvenire alla custodia ed alla polizia dello stato: le importava troppo di prevenire la dissipazione che i suoi re potevano fare delle loro propria ricchezze; questo grande interesse le inspirò due principi importanti i quali rimontano a tempi rimotissimi; il primo che i beni, i quali appartengono una volta alla persona del re, sono riputati beni della corona, e non possono esserne più separati: il secondo, che questi beni sono di natura inalienabile.

La buona amministrazione e la conservazione di questi beni esigevano un ufficiale, di cui in ciò consistesse l'impiego principale.

Il secondo oggetto generale del ministero pubblico è l'interesse della società; a questo oggetto ha una quantità di rami. Il primo è la persecuzione de'delitti. Il ministero pubblico è incaricato della prova del delitto; egli diviene accusatore in titolo e ne fa realmente tutto l' officio; è suo dovere di perseguitare gli scellerati; è suo dovere di purgarne la società; egli gli perseguita sia che un solo cittadino glielo indichi, sia che la voce pubblica lo avverta del delitto. I delinquenti non possono essere giudicati senza che egli abbia riveduto tutto il processo e senza che abbia posto a piede dello stesso quelle che diconsi *sue conclusioni*, vale a dire un mo-

del.. della sentenza che dee intervenire giusta la sua maniera di valutare i fatti e le prove.

Un secondo oggetto particolare delle funzioni del ministero pubblico è la sorveglianza sopra quanto ha rapporto all'alta polizia. Egli tiene questa parte delle sue funzioni dalla competenza del tribunale cui trovasi addetto. Per *alta polizia* s'intende in generale la cura della sicurezza e del buon ordine pubblico.

Una terza parte delle funzioni del ministero pubblico lo associa, in certa guisa, all'autorità legislativa; egli riceve dal principe le nuove leggi, le quali sono dirette a'tribunali supremi. In questa parte il ministero pubblico rappresenta presso il suo tribunale un ambasciadore del Sovrano. Egli veglia alla esecuzione delle leggi, ha la cura di conservare l'ordine giudiziario nello stesso tribunale; e può fare, a tale riguardo, tutte le requisizioni che crede necessarie ed anche denunziare e perseguitare quegli, le cui contravvenzioni meritano castigo.

La protezione di alcune corporazioni e di alcune classi di cittadini che hanno un dritto particolare alla custodia pubblica, è quarta parte delle funzioni del pubblico ministero. Queste corporazioni sono la chiesa e le comunità civili e religiose, gli ospedali, ecc.; queste classi di persone sono i minori, gl' interdetti, gli assenti.

Finalmente una quinta funzione del ministero pubblico consiste nella esecuzione delle decisioni e sentenze del tribunale. Ogni corpo politico che giudice o che ordina, ha anche perciò una autorità coercitiva; ma non è necessario che tutto il corpo si ponga in movimento per esercitare tale autorità; conviene che sia rimessa tra le mani di un ufficiale particulare; questo ufficiale deve essere naturalmente quello che è considerato come il commissario del re. — Veggasi, nel Repertorio di Merlin, l'articolo *Ministère public*.

MINISTERI PUBBLICI. Anticamente non si conosceva che un ordine solo di ministri pubblici, in latino *legati*, che corrisponde a quello di *ambasciatori*. Ma già da lungo tempo trovansi stabiliti diversi ordini di cui parleremo partitamente.

Ogni ministro rappresenta in qualche guisa il suo Sovrano, come ogni procuratore o mandatario rappresenta il suo mandante. Il carattere rappresentativo, così detto per eccellenza, costituisce il ministro di primo ordine, il quale rappresenta il suo Sovrano, quanto alla sua persona, cioè l'*ambasciatore*, ed alla sua dignità. Sonovi al dì d'oggi ambasciatori *ordinarii* ed ambasciatori *straordinarii*: ma questa è una distinzione accidentale e relativa al soggetto della loro missione. — Vedi *ambasciatore*.

Gl' *inviati* non sono rivestiti del carattere rappresentativo propriamente detto, ossia in primo grado. Sono ministri del secondo ordine, che il loro Sovrano ha voluto insignire di un grado di dignità, e di considerazione, il quale senza far paragone col ca-

rattera di ambasciatore, gli tiene dietro immediatamente. Sonovi pure inviati *ordinarii e straordinarii.*

La parola *residente* non si riferiva nei tempi andati che alle continuità del soggiorno di un ministro; vediamo di fatti nella storia ambasciatori ordinari qualificati col solo titolo di residenti. Ma dopo stabilito generalmente l'uso dei diversi ordini di ministri, il nome di residente è rimasto ai ministri di un terzo ordine, al carattere de' quali si attribuisce, per un uso generalmente adottato, un minor grado di considerazione. Il residente non rappresenta la persona del principe nella sua dignità, ma solamente negli affari. In sostanza la sua rappresentazione è della medesima natura che quella dell'inviato, e perciò si dice sovente essere egli ministro di secondo ordine, come l'inviato, non distinguendo così che due ordini di ministri pubblici, gli ambasciatori che hanno il carattere rappresentativo per eccellenza, a tutti i ministri che non sono rivestiti di questo carattere eminente. Questa è la distinzione più necessaria e la sola essenza.

Un uso ancora più moderno ha stabilito una nuova specie di ministri pubblici che non hanno veruna denominazione particolare di carattere. Chiamansi semplicemente ministri, per indicare che sono rivestiti della qualità generale di mandatari di un sovrano, senza alcuna attribuzione particolare di grado e di carattere. Sonvi eziandio i ministri *plenipotenziari*, assai più distinti che i semplici ministri. Nemmeno questi hanno veruna attribuzione particolare di grado e di carattere, ma sembra che l'uso li ponga immediatamente dopo l'ambasciatore o coll'inviato straordinario.

In un articolo apposito abbiamo parlato dei *consoli*. In addietro gli *agenti* erano una specie di ministri pubblici; ma al dì d'oggi, i titoli essendosi moltiplicati e prodigalizzati, il titolo di agenti viene dato a semplici commissionati de' principi pei loro affari particolari. Sovente sono dessi sudditi del paese ove risiedono. Non sono ministri pubblici, nè per conseguenza sotto la protezione del diritto delle genti. Ma è loro dovuta una protezione più particolare che agli altri stranieri o cittadini e qualche riguardo in grazia del principe ch'essi servono. Se un principe manda un *agente* con credenziali e per affari pubblici, l'agente è da quel punto ministro pubblico, nulla facendo il titolo. Lo stesso dicasi dei deputati, commissari, ed altri incaricati di pubblici affari.

Tra i diversi caratteri stabiliti dall'uso, il sovrano può scegliere quello di cui egli vuole rivestire il suo ministro, e dichiara il carattere del ministro nelle *credenziali* che gli consegna pel sovrano cui lo manda. Le credenziali sono l'istrumento che autorizza e costituisce il ministro nel suo carattere presso al principe cui sono dirette. Se questo principe riceve il ministro, non può riceverlo se non nella qualità che gli viene attribuita dalle stesse credenziali. Sono queste come la sua procura generale, il suo mandato aperto. (*mandatum manifestum*).

Le instituzioni date al ministro contengono il *mandato secreto* del principe, gli ordini ai quali il ministro avrà cura di conformarsi e che limitano i suoi poteri. Qui si potrebbero applicare tutte le regole del dritto naturale sopra la materia della procora ossia del mandato. Ma oltre che ciò riguarda più particolarmente la materia dei trattati di cui parleremo in altro luogo, noi possiamo tanto più dispensarci in quanto che per un uso stabilito, gl' impegni ne' quali un ministro può entrare, non hanno al dì d' oggi alcuna forza fra i sovrani se non vengono ratificati dal suo principale.

MINORE. — Vedi *minor età.*

MINOR ETA'. È lo stato di quell' individuo dell' uno o dell' altro sesso che non è giunto ancora alla maggior età fissata dalla legge per l' esercizio degli atti civili.

Pel dritto romano la minor età continuava fino agli anni venticinque compiuti (l. 3, Dig. *De minoribus*). Il codice civile francese la stabilisce fino agli anni ventuno compiti (art. 388); ed il codice civile austriaco fino che non hanno compintu il vigesimo quarto (§ 21). — Vedi *età.*

Stabilivano le leggi romane varie epoche della minor età. I minori distinguevansi in *puberi* ed *impuberi*. La pubertà era *meno piena* quanto ai maschi d' anni quattordici, ed alle femmine di anni dodici (Instit., *Quibus modis tutela finitur*, in princ.); era *piena* rispetto ai maschi d' anni diciotto ed alle femmine di anni quattordici (l. 14, § 1, Dig. *De alimentis vel cibariis legatis*). Gli impuberi chiamavansi *infanti* fino agli anni sette (l. 18, cod. *De iure deliberandi*); il tempo che rimaneva prima di toccare la pubertà si divideva in parti eguali; ed i maschi fino agli anni dieci e mezzo, e le femmine fino agli anni nove e mezzo, dicevansi *prossimi all' infanzia*, e dopo dicevansi *prossimi alla pubertà.*

Il codice civile austriaco distingue gli *infanti*, gli *impuberi*, ed i *minorenni*. I primi sono quelli che non hanno compiuto l' anno settimo, i secondi quelli che non hanno compiuto l' anno quattordicesimo, ed i minorenni quelli che non hanno compiuto l' anno vigesimo quarto.

Il codice civile francese non fa, tra le differenti epoche della minor età veruna distinzione; ed alcuni autori francesi riguardano questa ommissione come una lacuna. In fatti non si sa comprendere come un atto possa essere posto nella stessa classe, tanto s' è fatto da un fanciullo di sett' anni, quanto da un minore della età di vent' anni. Tuttavia il celebre giureconsulto Toullier dà per motivo legittimo di questo silenzio, che il legislatore non dee occuparsi di cose che non accadono mai o quasi mai, e che non si è mai udito essere state presentate ai tribunali contestazioni relative a contratti seguiti nella prima età assolutamente incapace

di prestare un assenso valido; e se per avventura succedesse il caso che se ne presentasse alcuno, dovrebbe essere dichiarato assolutamente nullo, e come inetto a produrre verun effetto, nemmeno in favore degli stessi minori, come nel dritto romano.

L'effetto essenziale della minor età è l'incapacità di contrattare e l'obbligo di essere il minore rappresentato da un tutore in tutti gli atti della vita civile, quando la morte, l'assenza o l'incapacità legale del padre del minore stesso ha fatto cessare l'esercizio della potestà paterna.

Fino a tanto che dura questa, il minore stesso vi è soggetto ed i suoi beni vengono amministrati dal padre; e se la potestà paterna cessa, gli viene nominato un tutore. Se il minore è emancipato o in forza del suo matrimonio, o per la dichiarazione del padre, diventa capace di un certo numero di atti, e non può fare gli altri senza l'autorizzazione di un curatore.

In quanto alla capacità di un minore per contrarre matrimonio. Vedi l'articolo *matrimonio*.

MISTO. Si dice di ciò che partecipa di due nature differenti. Sonovi alcune corporazioni *miste* che sono in parte laiche ed in parte ecclesiastiche.

Sonovi le azioni *miste*, cioè quelle in parte reali e in parte personali; come pure le servitù miste, cioè quelle che sono destinate tanto all'uso di un fondo quanto per l'utilità di qualche persona.

Chiamansi questioni *miste* quelle nelle quali alcune legge od alcune consuetudini si trovano in opposizione; per esempio, quando si tratta di sapere se la legge della situazione de' beni, o quella del domicilio del testatore, o quella del luogo del testamento debba regolare la forma e le disposizioni del testamento medesimo.

Sonovi finalmente matrimoni *misti*, come quelli fra una persona cattolica ed una acattolica. — Vedi *matrimonio*.

MISURE E PESI. La diversità delle misure e dei pesi che avevano luogo nelle varie provincie di ogni Stato o di ogni Regno, richiamò da gran tempo le cure dei governi per introdurre una certa uniformità che facilitasse il commercio ed impedisse le frodi.

La legge del 18 germile anno III della repubblica francese stabilì per principio che vi fosse un solo tipo di pesi e misure; e che a questo tipo riferir si dovessero, come alla sola unità fondamentale tutte le misure ed i pesi della Francia. Chiamasi *metro*, la misura della lunghezza eguale alla diecimilionesima parte dell'arco del meridiano terrestre compreso tra il polo boreale e l'equatore; *aro*, la misura di superficie pe' terreni, eguale ad un quadrato di dieci metri di lato; *stero* la misura destinata particolarmente alle legna da fuoco, e ch'è uguale al metro cubo; *litro* la misura di capacità tanto pe' liquidi quanto per le materie

secche, il quale continente è quello del cubo della decima parte del metro; *gramma* il peso assoluto di un volume di acqua pura eguale al cubo della centesima parte del metro, ed alla temperatura del ghiaccio che si discioglie.

La decima parte del metro chiamasi *decimetro*; la centesima *centimetro*, e la millesima *millimetro*. Si chiamò *decametro* una misura eguale a dieci metri; ed *ettometro* la lunghezza di cento metri. In fine *chilometro* e *miriametro* furono chiamate le lunghezze di mille e di diecimila metri, per indicare principalmente le distanze itinerarie.

Le denominazioni delle misure degli altri generi si determinarono dietro i medesimi principi. Così *decilitro* è una misura di capacità dieci volte più piccola del litro; *centigramma*, la centesima; *milligramma*, la millesima parte del peso di mille grammi. Si dice similmente *decalitro*, una misura eguale a dieci litri; *ettolitro*, una misura eguale a cento litri; *chilogramma*, un peso di mille grammi. In analoga maniera si compongono i nomi di tutte le altre misure.

Questo sistema, come si vede, è fondato sulla divisione decimale come più conveniente alla nostra aritmetica decadaria, e che rende il calcolo assai più facile e spedito.

MOBILI. Chiamansi mobili tutte le cose che possono essere trasportate facilmente da un luogo all'altro senza essere deteriorate.

Abbiamo spiegato nell'articolo *Beni* quali cose sono mobili o immobili di loro natura, e quali lo sono per destinazione della legge. Noi non vi aggiungeremo qui che una sola osservazione.

Le cose che sono mobili di loro natura possono divenire immobili di due maniere; per *incorporazione* e per *accessione*. Divengono immobili per *incorporazione* quando si attaccano ad un fondo, sia col mezzo della calce, col gesso, o con altro cemento, sia con ogni altro mezzo, il quale impedisca che si separino senza fratturarle o deteriorarle, o senza fratturare o deteriorare la parte del fondo cui sono adereoti. (Vedi cod. franc., art. 525).

Quanto all'immobilizzazione de' mobili per accessione, ecco ciò che leggiamo nelle Pandette di Giustiniano: Non si dee ignorare che vi sono molte cose le quali fanno parte delle cose, qualunque le medesime non vi siano attaccate ed incorporate di fatto: tali sono i catenacci, le chiavi, gli usci con serrature a sdrucciolo; perciocchè tutto ciò ch'è posto in un edificio per rimanervi perpetuamente, è costantemente riputato essere della stessa natura dell'edificio medesimo. Quest'è la traduzione letterale della legge 17, §. 6, *De actionibus empti et venditi*. Il paragrafo 10 della stessa fa l'applicazione di questo principio a' materiali destinati per fabbricare. Esso è così concepito: Le cose che si sono distaccate da un edificio per surrogarle sono riputate *immobili*;

ma quelle che non sono che preparate per questi edifici e che non vi sono state ancora impiegate sono *mobili* : *Ea quae in aedificio detracta sunt et reponantur , aedificii sunt , et quae parata sunt ut imponantur , non sunt aedificii.* Il paragrafo 11 stabilisce la medesima distinzione riguardo a' pali di una vigna, i quali sono certamente mobili di loro natura , poichè si distaccano e si conservano nel corso dell' inverno , come le pertiche de' terreni ripieni di lupoli. Ecco l'espressioni di questo testo : I pali che si sono preparati in un vigneto , e che non vi sono ancora impiegati , vengono riputati *mobili* ; ma quelli che si sono tolti e chiusi col divisamento di servirsene ancora in avvenire , sono riputati *immobili* : *Pali qui vinae causa parati sunt, antequam collocentur , fundi non sunt* ; *sed qui exempli sunt ut collocentur , fundi sunt.* Il codice francese , rigettando questa distinzione stabilita dalla citata legge romana , determina che i materiali provenienti dalla demolizione di un edificio , o raccolti per costruirne un nuovo , sono mobili fino a tanto che siano impiegati dall' operaio in una costruzione (art. 532).

MOBILI (LEGATO DI). L'estensione di un legato di *mobili* dipende dall'estensione del testatore, ed in conseguenza dell'espressioni colle quali è concepito.

Per ispargere sopra questa materia tutta la luce di cui ha bisogno , è d' uopo distinguere se il testatore abbia aggiunta qualche dimostrazione o qualificazione a' mobili de' quali ha disposto; o se abbia detto puramente e semplicemente di legare ad un tale i suoi mobili , o i suoi effetti mobiliari , o i suoi beni mobili.

Il legato di mobili si riferisce alla prima ipotesi. Alcuni riguardano il legato di *mobiglia* come sinonimo della voce latina *supellex* ; e come vi ha nel Digesto un titolo appositivo *de supellectile legata* , eglino pretendono che al legato di mobiglia si debbano applicare tutte le decisioni poste sotto questo titolo ; ma quest' è un errore chiaramente confutato dalla legge 7 , §. 1 , di questo titolo medesimo. Quel testo definisce la voce *supellex* un insieme di cose, le quali, impiegate all' uso domestico e giornaliero di un padre di famiglia, non vanno comprese sotto un'altra specie particolare di mobili , non fanno parte nè delle provvigioni di viveri , nè del vasellame , nè del guardaroba , e non servono all' ornamento od all' uso della casa : *Tubero hoc modo demonstrare supellectilem tentat : Instrumentum quodam patrisfamiliae verum ad cotidianum usum paratarum, quod in aliam speciem non caderet : ut penum , argentum, vestem, ornamenta, instrumenta agri aut domus.* Da ciò risulta che la parola *supellex* non indica che le cose destinate all' uso medesimo del padre di famiglia; ora niuno disconverrà che la espressione *mobiglia* abbia un significato tutto differente: poichè chi dice *fornire di suppellettili* una casa, dice fornirla di ciò che può contribuire a

render l'abitazione comoda e decente; non si possono dunque adattare ad un legato di mobili tutte le leggi relative ad un legato di suppellettile. Il primo abbraccia gli effetti che servono alla casa; il secondo quelli che servono alla persona; non vi ha dunque conseguenza a dedurre dall' uno all' altro.

L'espressione *beni immobili* nel significato suo più ampio comprende in generale ciò che è riputato mobile o per natura o per determinazione di legge. La parola *mobiglia (meubles, meublans)* usata dal codice francese, non comprende che i mobili destinati all' uso ed ornamento degli appartamenti, come tappezzerie, letti, sedie, specchi, pendoli, tavole, porcellane ed altri oggetti di questa natura I quadri, le statue e le porcellane che fanno parte de' mobili o della decorazione di un appartamento vengono nella *mobiglia*. I quadri, le porcellane raccolti nelle gallerie, o in camere particolari non sono contenuti nella denominazione di famiglia (cod. franc., art. 534).

Per altro la parola *mobili* può avere significati diversi secondo il senso della espressione alla quale è unita. Qualche volta per volere dell' uomo o della legge sta in opposizione alla parola *immobile*, ed abbraccia tutti gli enti mobili, come se il testatore abbia detto: *Lascio a Tizio i miei immobili e lascio a Caio i miei mobili*. Ma se la parola *mobili* è usata nelle disposizioni della legge o dell' uomo senza altra aggiunta o designazione, non comprende per sè sola il danaro, le gemme, i crediti, i libri, le medaglie, gli istrumenti delle scienze, arti o mestieri, le biancherie ad uso delle persone, i cavalli, equipaggi, armi, grani, vini, fieni, ed altre derrate e nemmeno ciò che forma l' oggetto di una negoziazione (cod. franc., art. 535.)

Il legato di *mobili*, secondo il codice austriaco, comprende soltanto le cose mobili occorrenti all'uso decente dell' abitazione. Il legato di *suppellettili* o *dell' arredo di casa*, è più pingue; percioochè, oltre alle cose cadenti nel legato di mobili comprende anche gli utensili necessari per l' economia di una casa. Non vi si comprendono però senza una più prossima dichiarazione gl' istrumenti necessari all'esercizio di un' arte o professione (§ 674). Vedi *legati*.

MOBILIZZAZIONE. È una specie di convenzione tra futuri sposi, la quale consiste in dare per finzione la qualità di mobile ad un immobile per farlo entrare in comunione.

La mobilizzazione dà alla comunione convenzionale maggior estensione che non ha la comunione legale. Sonovi alcune mobilizzazioni *generali* ed alcune *particolari*.

La mobilizzazione è generale quando si fa entrare nella comunione una universalità di beni immobili, come quando è dichiarato nel contratto di matrimonio che i futuri sposi *saranno comuni su tutti i loro beni*. Essendo permesso agli sposi di donarsi col

contratto di matrimonio tutti i loro beni, dee a più forte ragione esser loro permesso di mobilizzare tutti i loro immobili. In fatti, quegli che mobilizza tutti i suoi immobili non li aliena, e li mette soltanto in comunione; e se la comunione viene a prosperare, egli partecipa al beneficio.

Ma questa comunione di tutti i beni non comprende esso forse altro che l'universalità di tutti i beni attuali degli sposi, oppure si estende essa a tutti quelli che potranno in appresso pervenir loro durante la comunione? Per dritto romano la società di tutti i beni comprendeva i beni presenti e futuri a qualunque titolo pervenissero; ma nella giurisprudenza francese la convenzione di mobilizzazione essendo il dritto stretto, pare che non si potrebbe a tale riguardo adottare la disposizione delle leggi romane, nè estendere la stipulazione di una comunione di tutti beni, a beni futuri, quando le parti siansi spiegate.

Del resto è a proposito di osservare la mobilizzazione è interamente del dritto francese. Essa è introdotta per favorire la comunione stabilita tra le persone maritate, per la qual cosa non si può propriamente paragonarla alla società de' beni di cui favella la legge 3. § 1, Dig. *Pro socio*. Non è già che i romani non abbiano avuto una specie di mobilizzazione in ciò che il fondo dotale della moglie sia convertito in danari mediante la stima che se ne faceva: e che nel caso in cui il marito si trovava obbligato a restituire la dote, egli era il padrone di non dare se non il prezzo pel quale era stata stimata; mai si concepisce che siffatta specie di mobilizzazione non aveva relazione con quella di cui ora si ragiona.

Deesi parimente riguardare come una mobilizzazione generale il patto col quale i futuri sposi stipulano che le successioni che loro perverranno durante la comunione saranno comuni tra essi. Egli è chiaro che una tale stipulazione non si estende meno agl'immobili di coteste successioni.

La mobilizzazione è particolarmente allorquando uno sposo, mette in comunione, non l'universalità de'suoi immobili solamente: Questa mobilizzazione è poi *determinata* o *indeterminata*. Essa è determinata quando col contratto di matrimonio, uno de'futuri sposi promette di conferire in comunione tale o tal altro immobile. È al contrario indeterminata, quando nel contratto di matrimonio si è stipulato che l'uno de' futuri sposi porrà in comunione i suoi beni mobili ed immobili fino alla concorrenza di tanto, ovvero una certa somma da prendersi primieramente sopra tutti i suoi mobili, e sussidiariamente sopra i suoi immobili, *i quali, fino alla concorrenza della somma fissata, avranno natura di acquisti nella comunione.*

Si osservi con Pothier, che in tal caso è la frase, *i quali fino alla concorrenza di tale somma, avranno natura di acquisti nella comunione*, quella che racchiude la mobilizzazione. È, in vero, con questa stipulazione il futuro sposo non promette sem-

plicemente di porre in comunione una certa somma, egli promette altresì di mettervi alcuni suoi immobili per compiere la somma convenuta: egli si rende fino alla concorrenza di questa somma debitore verso la comunione, non di una semplice somma di danaro, ma d'immobili, il che forma una mobilizzazione. Se si dicesse semplicemente, continua l'autore citato, che il futuro sposo promette di mettere in comunione *la somma di tanto da prendersi sopra i suoi mobili ed immobili*, siffatta stipulazione non racchiuderebbe alcuna mobilizzazione. Queste espressioni significano solamente che il futuro sposo ipoteca i suoi beni per assicurare l'adempimento della sua obbligazione; ovvero altresì, che se durante la comunione sia alienato qualcuno de' suoi immobili, il prezzo ne sarà applicato in pagamento della somma promessa per la sua contribuzione nella comunione. Similmente, in un contratto di matrimonio fosse detto che il marito potrà vendere un certo fondo della moglie e porne il prezzo in comunione, una tale clausola non conferrebbe la mobilizzazione di questo fondo, perchè non sarebbe che il prezzo del fondo, e non il fondo stesso che si avrebbe voluto mettere in comunione. Se all'epoca dello scioglimento della comunione, un tal fondo non fosse stato venduto, la moglie o i suoi eredi sarebbero debitori verso la comunione, non del fondo, ma del prezzo che quello varrebbe.

Gl'immobili mobilizzati diventando beni della comunione, è una conseguenza necessaria ch'essi siano a rischio della comunione. Laonde, quando nel progresso questi immobili periscono o sono deteriorati per qualsiasi causa, anche per forza maggiore, o per il fatto del marito, la perdita ne ricade, non sul coniuge che gli ha mobilizzati, ma sopra la comunione.

Il marito può disporre, col mezzo di vendita, donazione, od a qualsivoglia altro titolo, pei fondi mobilizzati da sua moglie, senza aver perciò bisogno del di lei consenso; perciocchè egli è il padrone assoluto dei beni che compongono la comunione.

Gl'immobili o fondi mobilizzati per ciascuno degli sposi, debbono essere compresi nella massa della divisione da farsi dei beni della comunione, quando questa venga ad essere sciolta; nondimeno quel coniuge che ha mobilizzato un fondo, può ritenerlo; basta che sulla sua parte egli tenga conto del prezzo di questo fondo, relativamente al valore che esso ha al momento della divisione. Gli eredi del coniuge che ha fatto la mobilizzazione, hanno lo stesso dritto.

Quando la comunione ha sofferto evizione di un fondo mobilizzato da uno dei coniugi per qualche causa di già esistente al tempo della mobilizzazione, si domanda se il coniuge, che ha mobilizzato questo fondo, sia o no tenuto a prestar evizione verso la comunione? Pothier, il quale propone siffatta questione, osserva che devesi, a tale riguardo, distinguere tra le mobilizzazioni generali e le mobilizzazioni particolari. Nel caso di una mobilizza-

zione generale, egli è chiaro che la comunione dee sopportare l'evizione poichè le parti non intendono mettere in comunione altri immobili che quelli che appartengono loro. La difficoltà non cade dunque che sulle mobilizzazioni particolari. Si possono su di ciò, soggiunge Pothier proporre due casi: il primo ha luogo quando col contratto di matrimonio sia detto che il futuro sposo metterà in comunione una certa somma, per pagamento della quale egli ha mobilizzato un tal fondo. Se in seguito, la comunione venga ad essere evitta di questo fondo, egli è certo che lo sposo, il quale ha mobilizzato, rimane debitore verso la comunione, della somma che ha promesso conferirvi. La ragione di così decidere è che un debitore non potrebbe essere liberato avanti che il creditore goda della cosa datagli in pagamento.

Il secondo caso si presenta, quando, col contratto di matrimonio, la mobilizzazione non sia preceduta da veruna promessa di mettere una certa somma in comunione, quando è dichiarato semplicemente che il futuro sposo, per comporre la parte della sua comunione, vi ha posto un tal fondo ch'egli ha mobilizzato a tal effetto. Ove l'evizione di questo fondo venga a verificarsi, si domanda se questo sposo sia egli tenuto, o se sia quella a carico della comunione?

Vi sono a questo riguardo, dice anche Pothier, tre opinioni: l'una è di coloro, i quali decidono indistintamente che lo sposo che ha fatta la mobilizzazione, non è in alcun modo tenuto a prestare l'evizione che la comunione ha sofferto. Quei che abbracciano la seconda opinione fanno la distinzione seguente. Quando la contribuzione fatta di un certo fondo da uno sposo, è una contribuzione eguale a quella dell'altro sposo, la comunione di beni stabilita fra essi, e nella quale eglino hanno inteso di mettere tanto l'uno quanto l'altro, essendo un contratto commutativo, ciascuno sposo è garante verso la comunione dell'evizione del fondo che egli ha mobilizzato, attesochè la garanzia dell'evizione ha luogo in tutti i contratti commutativi. Ma se l'uno degli sposi non mette nella comunione cosa alcuna nel contratto di matrimonio, mentre l'altro vi mette un fondo mobilizzato; o quando costui col fondo mobilizzato, mette eziandio nella comunione altrettanto che l'altro sposo, la mobilizzazione essendo allora a titolo lucrativo, è la comunione quella che dee sopportare l'evizione del fondo mobilizzato; perciocchè, nei titoli lucrativi, non vi ha luogo alla garanzia delle evizioni. Gli autori che seguono la terza opinione, rigettano la distinzione che fanno quelli della seconda, e decidono indistintamente che lo sposo, il quale col contratto di matrimonio, ha mobilizzato un fondo a profitto della comunione, è tenuto, in caso di evizione, di far ragione del valore alla comunione; perciocchè il contratto di società è un contratto commutativo, nel quale, per conseguenza, vi ha luogo la garanzia. Quantunque con questo contratto l'uno degli sposi conferisca in cose

più che l' altro, ciò non ostante non deve essere considerato come una donazione fatta dal primo al secondo; perciocchè costui viene presunto supplire colla sua industria a quel che egli conferisce di meno in cose. Questa opinione sembra preferibile alla precedente.

Le mobilizzazioni, quali esse siano generali o particolari, continua l' autore citato, non hanno effetto che tra le parti contraenti o i loro eredi e pel caso della comunione; perciocchè, allorquando uno degli sposi ha mobilizzato un certo fondo, questo fondo è riputato acquisto in comunione che relativamente all' altro coniuge od ai suoi eredi, il qual fondo conserva, relativamente ad ogni altra persona, la qualità ch' esso aveva prima della mobilizzazione. Se il medesimo era proprio paterno allo sposo che lo ha mobilizzato, e gli appartenga in tutto o in parte mediante la divisione della comunione, esso conserverà nella successione di questo sposo la qualità di proprio della linea paterna, ed apparterrà agli eredi propri di questa linea; sarà similmente soggetto al retratto per causa di parentela.

Quando uno degli sposi ha conferito in comunione i suoi mobili ed immobili fino alla concorrenza di una certa somma, niuno di quest' immobili fa parte della comunione, finchè le parti non abbiano specificato quelli di tali immobili che compongono la contribuzione dello sposo che ha fatto la mobilizzazione. Senza questa specificazione, la comunione non ha un semplice dritto di credito ed una semplice azione contra questo sposo, per obbligarlo, al tempo dello scioglimento della comunione, a comprendere nella massa dei beni da dividersi, qualcuno de' suoi immobili fino alla concorrenza della somma da lui promessa, dei quali immobili la scelta deve essere a lui lasciata o a' successori; ed in mancanza di fare questa scelta in un tempo limitato dai giudici, essa deve essere deferita all' altro coniuge od ai suoi eredi.

Segue dal principio che si è stabilito che, se durante la comunione, qualcuno degl'immobili dello sposo che ha fatta una mobilizzazione indeterminata, venga a perire per forza maggiore, la perdita ne deve essere sopportata per intero da questo sposo, e non dalla comunione. E, in vero, tostochè la mobilizzazione è indeterminata, non si può dire che l' immobile perito sia quello ch' è entrato nella comunione: il coniuge dee dunque conferire alla comunione degl' immobili che gli rimangono, la somma intera che gli ha promessa.

MODO. Questo vocabolo si prende in dritto per una clausola che modifica un atto dopo un avvenimento incerto; e chiamansi così ogni disposizione, colla quale un donante, o un testatore aggrava il suo donatario o legatario di fare o di dare qualche cosa in considerazione della liberalità di cui egli lo favorisce.

Si confonde qualche volta il modo colla condizione; vi sono au-

che testi del dritto romano i quali danno all' uno il nome dell'altra; tali sono la legge 8, § 7, Dig. *De conditionibus institutionum*; la legge 21, § 3, Dig. *De annuis legatis*: la legge 71, § 1, Dig. *De conditionibus et demonstrationibus*; e la legge 2, § ult. e la legge 3, Dig. *De donationibus*. Vi ha per altro una differenza tra il modo e la condizione, e questa consiste tanto nella maniera di esprimerle, quanto negli effetti che rispettivamente ne risultano. La legge 80, Dig. *De conditionibus et demonstrationibus*, c' insegna in che la formola caratteristica della condizione differisce da quella che indica il modo: *Nec enim*, essa dice, *parem dicimus eum qui ita datum est si monumentum fecerit* (questa è la condizione ;) *et eum cui datum est ut monumentum faciat* (questo è il modo). Si vede con ciò che la particella si forma la condizione; e la parola *ut* (affinchè, con l' obbligo) caratterizza il modo.

Onde poi queste parole formino una condizione veramente *modale* è d' uopo ch' esse non si riferiscano unicamente all' interesse del donatario o legatario. Così nel legato fatto per istudiare, per applicarsi ad un mestiere, o per aiutare a maritarsi non vi ha modo, ma solamente una causa impellente, il cui difetto di adempierla non impedisce al legatario di raccogliere la liberalità del testatore, a meno che il testatore stesso non abbia manifestata una intenzione contraria. La legge 71, Dig, *De conditionibus et demostrationibus*, stabilisce che se sono stati legati a Tizio cento scudi per comprarsi uno stabile, non si dee domandargli cauzione per l' adempimento di questa clausola: perciocchè essi non riguarda che il suo interesse.

Tutt' altro avviene, quando la particella *ut* (affinchè) determina una disposizione, la quale ha per iscopo sia l'interesse di un terzo sia qualche altra considerazione, che il testatore ha avuta in mira, indipendentemente da un benessere particolare del legatario; allora la detta particella forma o una causa finale o un modo ; il che torna allo stesso in quanto all' effetto. Il diritto romano ci somministra molte decisioni relative a tal caso. La leg. e 71, § 1, Dig. *De conditionibus et demonstrationibus*, stabilisce che in questa specie; *Io lego a Tizio cento scudi affinchè o perchè sposi Mevia, la quale è vedova*: il legato non è condizionale, ma è desso propriamente un modo che opera, a questo riguardo, il medesimo effetto che una condizione, come lo prova la legge 1, cod. *De his quae sub modo legata vel fideicommissa relinquantur*. Si comprende che in questo caso non trattasi di una semplice causa impellente, nè di un fatto che abbia per oggetto il semplice interesse del legatario, ma di una cosa cui il terzo designato dal testatore è personalmente interessato; ed è perciò che la disposizione è considerata come modale.

In generale, quando l' espressione *ut* (affinchè) od altre non racchiudano che un semplice precetto, allora non ne risulta nè

condizione, nè modo. La legge 38, § 4, e la legge 93, Dig. *De legatis*, 3, così a chiare note statuiscono; e quante volte, indipendentemente dall'interesse del legatario, il testatore abbia avuto qualche altra mira, l'espressioni, delle quali si tratta, debbono formare una clausola modale.

Ella è massima costante che le persone poste in condizione, non sono riputate chiamate nella disposizione. Ma tutt'altro riguardo al modo; la legge 2, cod. *De his quae sub modo legata*, prova che il peso della disposizione modale opera un fedecommesso pel terzo in favore di chi essa è opposta, e che costui ha un'azione diretta per domandarne l'adempimento. *Ex his verbis: Titio decem millia vel insulam relinquo, ita ut quinque millia ex his, vel eadem insulam Maevio restituat: liceat antea neque legato, neque fideicomissi pretio nascebatur, tamen in libertate a divo Severo hoc admissum est. Sed et in pecuniariis causis voluntatis tuendae gratia non immerito recipiendum est, ut etiam ex huiusmodi verbis, sive ad conditionem, sive ad modum respiciat, sive ad dandum, vel faciendum aliquid, fideicommissi actio omnifaria noscatur, videlicet in conditionibus post exitum earum, sin vero, legato aut fideicommisso relicto, testator legatarium sive fideicommissarium prohibuerit, vel hoeredem suum, vel alium quemdam debitum exigere, habet debitor, adversus legatarium seu fideicommissarium agentum, usque ad quantitatem, relicti, sive fideicommissi sive legati: exceptionem.*

La condizione può essere o potestativa o causale, o mista: ma il modo dee sempre dipendere dalla volontà del legatario e di ogni altro, il quale dee profittare della disposizione modale: così, la natura del modo è la medesima che quella della condizione potestativa; e come questo può dipendere nel tempo stesso dalla volontà del donatario e da quella di un terzo, il modo può parimente essere imposto nella medesima maniera: ma, in tal caso, la disposizione non potrà divenire inutile in difetto di adempimento, se non quando mancherà, come si vedrà in appresso; pel fatto del donatario.

La condizione sospende sempre la disposizione, a meno ch'essa non sia protestativo-negativa, e che non tratti di un testamento; ma il modo non ha effetto sospensivo, esso non apporta alcun ritardo alla esecuzione del legato e della donazione; e la proprietà della cosa donata o legata passa al donatario o legatario, prima che sia adempito. Questo risulta dalla legge 38, Dig. *De donationibus*: Tizio fa donazione di cento scudi a Mevio coll'obbligo che quest'ultimo glieli restituirà al medesimo istante a titolo di prestito: il prestito si effettua in conseguenza, ed il giureconsulto decide che la proprietà dei cento scudi è passata da Tizio a Mevio, col mezzo della donaziona e che in seguito Tizio l'ha ricuperata col prestito.

Quantunque il modo non sospenda la trasmissione della pro-

prietà nella persona del donatario o legatario, essa non lascia di renderla incerta coll' andare del tempo. Ecco perchè il legatario non può, in simile caso, ottenere il rilascio del suo legato se non dando sicurtà per l'adempimento del modo. Questo decidono la la legge 19, Dig. *De legatis* 3; la legge 80, Dig. *De conditionibus et demonstrationibus*; la legge 48. Dig. *De fideicommissariis libertatibus*, e la Novella 22, cap. 44.

MOHATRA. Questa voce spagnuola significa un contratto usurarizio, col quale taluno vende una cosa in credenza ad un'altro, e che lo stesso compratore immantinente o poco tempo dopo rivende al primo venditore a pronto danaro mediante una persona da questo primo venditore interposta per una somma minore del prezzo convenuto nella prima vendita.

Egli è evidente che in tale contratto niuna delle due parti ebbe intenzione di vendere nè di comprare, ma piuttosto di mascherare sotto la falsa apparenza di contratto di vendita, il mutuo usurarizio. — Vedi *compra-vendita*.

MONACI. La voce monaco deriva da una parola greca che significa *solo*. Fino dai primi tempi della Chiesa eranvi alcuni che chiamavansi *asceti*, distinti dagli altri fedeli per la loro vita solitaria e più severa. Specialmente nel terzo secolo, quando infierociva, sotto Decio imperatore, una crudelissima persecuzione, moltissimi cristiani fuggivano in luoghi nascosti, ed ivi menavano una vita solitaria; ond'ebbero il nome di monaci.

Nel secolo quarto, Pacomio ridusse questi monaci qua e là dispersi ad unirsi in società sotto un capo. In seguito, nell'Oriente, Basilio fu il primo a chiamarli alle città. Nell'Occidente, poi nel sesto secolo, Benedetto assoggettò i monaci ad una data regola, che fino al secolo undecimo fu come a tutt'i monasteri. Dopo quel tempo a poco a poco si sono introdotti tanti e varii generi di ordini religiosi e mendicanti ed equestri che anche gli stessi canoni dei concilii Lateranense IV, e di Lione II, che proibirono la formazione di nuovi ordini, rimasero inefficaci.

MONARCHIA. È una delle forme semplici di governo, il cui nome significa principato di un solo, e la quale consiste appunto in quella forma di governo in cui tutte le parti del sovrano potere sono riunite in un solo individuo.

MONASTERI. Si chiamano monasteri quei luoghi, nei quali stanno radunati quei religiosi o religiose che vi professano la vita monastica.

I monasteri hanno il titolo di abbazia, priorato od altro, secondo che il monastero è soggetto direttamente ad un'abbate, o abbadessa, ad un priore o priora.

Acciò una casa religiosa abbia il carattere di monastero o convento, è necessario che vi sia un numero competente di religiosi, che vi si osservi la regola dell'ordine e che la casa religiosa abbia od almeno abbia avuto anticamente *claustrum*, *arcam communem*, *et sigillum*, cioè luoghi regolari, un'amministrazione comune dei beni, ed un sigillo particolare per la casa. Il numero poi de' religiosi che ricercasi per formare un monastero o convento, cioè la conventualità è più o meno grande secondo gli statuti dell'ordine o congregazione.

I primi monasteri furono stabiliti in Egitto verso l'anno 306, sotto la condotta di sant'Antonio, e questi furono come la sorgente degli altri che si stabilirono in diversi luoghi.

MONETA. Questo nome si dà a tutte le specie di pezzi d'oro d'argento o di qualunque altro metallo inserviente al commercio, battuti per autorità sovrana e marcati al conio di un principe o di uno Stato sovrano.

Quando i cambi divennero imbarazzati per la moltiplicazione degli uomini e dei bisogni e per la difficoltà di conservare le cose cambiate troppo esposte a corrompersi, si cercò una materia facile a trasportarsi, di una custodia comoda, poco voluminosa, incorruttibile, propria a differenti usi della vita, e che divenendo il segno rappresentativo delle derrate, potesse anche esserne il prezzo. I metalli si offerirono agli uomini con tutte queste qualità; l'uso n'è necessario presso tutte le nazioni incivilite; essi si consumano poco per l'uso, e si possono dividere comodamente in piccoli pezzi. Si diede la preferenza a metalli preziosi, i quali sono l'oro e l'argento, per la comodità del trasporto e perchè essi adempiono meglio le funzioni di pegno; ecco l'origine della moneta. Ma questi metalli preziosi potendo essere alterati con differenti proporzioni di lega, conveniva che ciascun pezzo di tali metalli fosse accompagnato da un marchio autentico del suo peso e del suo titolo. Il sovrano pose la sua impronta sopra ciascun pezzo di moneta, affinchè il pubblico vi desse la sua confidenza, e per impedire che la moneta potesse essere alterata senza che alcuno se ne accorgesse. Da ciò la conseguenza necessaria che la fabbricazione delle monete è essenzialmente riservata al sovrano.

La moneta adunque è un segno che rappresenta il valore, la misura di tutti gli effetti di uso, ed è stabilita quasi il prezzo di tutte le cose. Noi esamineremo le seguenti tre importanti questioni: donde la moneta riceva il suo valore sia incerto ed immaginario; se il sovrano debba fare alcun cangiamento alla moneta, e fissare la proporzione dei metalli.

Per evitare qualunque questione di parole, si dee chiaramente distinguere la denominazione o valor numerario della moneta, che è arbitrario, il suo valore intrinseco che dipende dal peso e dal grado di finezza ed il suo valore accidentale che deriva dalle cir-

costanze del commercio nel cambio, che si fa delle derrate colla moneta. Quindi la moneta si può definire una porzione di metallo a cui il principe dà una forma, un nome ed un impronto, per renderci certi del peso e della qualità nel cambio che si è per fare con tutte le cose che gli uomini vogliono mettere in commercio.

La moneta non riceve il suo valore dell' autorità pubblica; l'impronto, che denota soltanto il peso e la qualità della medesima, fa conoscere che la moneta è composta di tanta e tale quantità di materia e della tale finezza, ma esso non dà già il valore, essendo questo annesso alla materia. Se il principe desse il valore alla moneta, potrebbe egli dare allo stagno, al piombo e ad altri metalli formati in figura di moneta il valore di una moneta d' argento e d'oro e farla servire nel commercio come presentemente serve la moneta d'argento. Ma quando il principe avesse dato, per esempio, la forma ed il nome di scudo ad un' oncia di stagno, il suddito non darebbe quella quantità di mercanzie corrispondenti al valore di uno scudo d' argento per lo scudo di stagno, poichè la materia di cui è composto non ne ha il valore.

La moneta non ha valore certo: poichè quantunque il principe non vi faccia alcun cangiamento e che le varie specie di monete si facciano collo stesso peso e qualità, e sieno esposte collo stesso prezzo, nondimeno il valore della moneta è incerto. Per provar ciò basta esaminare da qual principio gli effetti ricevano il loro valore, in qual modo questo valore sia apprezzato, e come esso cambia. Gli effetti ricevono il loro valore dagli usi che si fanno di essi; se fossero inutili per qualunque uso, non sarebbero di alcun valore. Il valore degli effetti è più o meno alto, secondo che la loro quantità è proporzionata alla ricerca che si fa di essi. Il valore degli effetti cambia quando cambia la quantità o la ricerca di essi; se i vini sono in grande quantità o che la ricerca di essi diminuisca, il prezzo si abbassa; se i vini sono rari o che accresca la ricerca, il prezzo si alza. La buona o cattiva qualità degli effetti ed i maggiori o minori usi ne' quali sono impiegati, vanno uniti; quando si dice che il valore è più o meno alto, s' intende secondo che la quantità è proporzionata alla ricerca; la maggiore o peggior quantità non accresce, nè diminuisce il prezzo, che a misura che la differenza nella qualità accresce o diminuisce la ricerca: per esempio, i vini non sono della stessa bontà dell' anno scorso, perciò diminuirà la ricerca de' vini e quindi il loro prezzo; ma se i vini sono meno abbondanti e che la diminuzione della quantità corrisponda alla diminuzione della domanda, continueranno ad essere venduti allo stesso prezzo, benchè non sieno della stessa bontà. La diminuzione della quantità accrescerà il prezzo, quando la differenza della qualità l'avrà abbassato, e la quantità è supposta in tal caso nella proporzione medesima, in cui era nell' anno scorso colla ricerca. L'acqua è

più utile e necessaria del vino; dunque la qualità effetti, nè gli usi, a' quali sono destinati, non cangiano il loro prezzo che a misura che cangia la proporzione tra la qualità e la ricerca, quindi il valore è più o meno alto secondo che la quantità è proporzionata alla domanda; cangia il loro valore quando cangia la quantità o la ricerca; nello stesso modo che l'oro e l'argento, come gli altri effetti, ricevono il loro valore dagli usi, a' quali sono impiegati.

Siccome la moneta riceve, il suo valore dalla qualità delle materie, delle quali è composta, e che il valore di queste materie è incerto, quantunque conservi lo stesso peso e titolo ed abbia lo stesso prezzo; se la quantità delle materie soffre qualche cangiamento di valore, lo scudo avrà del medesimo peso e titolo ed avrà corso per lo stesso numero di lire e soldi; ma la quantità di materia di argento essendosi accresciuta, o diminuitasi la ricerca, lo scudo non avrà dello stesso valore. Se una data misura di biade si vende al doppio prezzo di quello che si vendeva già cinquant' anni, si dice che la biada è più cara; la differenza del prezzo può essere prodotte dal cangiamento avvenuto nella quantità o nella ricerca della moneta; in tal caso la moneta è a miglior mercato.

Continuando lo stesso peso e le qualità delle monete, non che il loro prezzo, ci accorgiamo poco del cangiamento nel valore della moneta e delle materie d'oro e d'argento, ma ciò non impedisce che cangiar possa il loro valore. Un'oncia di argento non vale quanto valeva de già due secoli; cangiò il valore di tutte le cose, e così pure dell'argento: l'accrescimento della sua quantità dopo la scoperta delle Indie ha molto diminuito il valore. Gli effetti non sono più cari, o poco differenti, essendo la loro quantità a un di presso nella stessa proporzione ch'era allora nella ricerca; l'argento è a miglior mercato. Da ciò si vede chiaramente che il principe non dà valore alla moneta, poichè il suo valore consiste nella materia, di cui è composta; quindi è manifesto che il suo valore non è certo, poichè la sperienza ha fatto vedere ch'esso ha diminuito d'assai dopo la scoperta delle Indie.

Oltre il valore del metallo, ossia intrinseco, evvi anche il valore legale ed estrinseco che chiamasi valor numerario, rispetto al contar con esso il valore di certe monete o più piccole o più grandi. Il terzo è il valore del comodo che altrui fa per l'uso del commercio e questo chiamasi propriamente *usura*. Il primo valore è sempre una ragione composta della quantità di questi metalli reciprocamente e direttamente de' bisogni che se ne ha. Il secondo segue d'appresso el valore intrinseco, salvo se la ragione di stato non richiegga altrimenti. Il terzo finalmente è anch'esso in ragione composta reciproca della quantità di moneta e diretta dal commercio o dal bisogno per l'uso.

Non si può dire che il valore della moneta abbia un valore im-

maginario dato dal consenso generale degli uomini e delle nazioni. imperciocchè prima che l' argento fosse impiegato negli usi della moneta ed avesse un valore dipendente dagli usi, ne' quali era impiegato, era ricevuto come moneta sul piano stesso con cui si adoperava la materia. Se l' argento non avesse avuto alcun valore prima che fosse stato impiegato negli usi della moneta, non sarebbe mai stato impiegato in tal opera ed uso; chi mai avrebbe voluto ricevere una materia, che non aveva alcun valore, come il prezzo de' suoi beni? L' argento dunque aveva un valore dipendente dagli usi, a' quali era destinato, prima che fosse impiegato in moneta, e cambiavasi come pur ora; e come tutti gli altri effetti, il suo valore a norma degli usi, ne' quali veniva impiegato e secondo che la ricerca era proporzionata alla quantità di questo metallo.

Quantunque il valore delle monete sia intrinseco alla materia, della quale sono composte, nondimeno divenne quasi dappertutto il valore delle monete maggiore dell'intrinseco; imperciocchè parte per la cupidigia del guadagno, parte per alcuni altri politici principi, il valore numerario quasi in tutta l'Europa si fissò ad un grado alquanto più alto del valore intrinseco.

Montesquieu (*Esprit des lois*, lib. XXI, cap. 17) per farci intendere la forza rappresentativa della moneta, incomincia dalla proporzione delle masse. Se si paragona, dic' egli, tutta la massa dell' oro e dell' argento, ch' è in terra, od in monete od in mercanzie colla massa delle cose, delle quali questi metalli sono segni; egli è certo che divisa l' una o l' altra in egual numero di particelle eguali, ciascuna particella delle cose permutabili sarà rappresentata da una particella di questi metalli. Da qui seguita che come sta tutta la massa dell' oro e dell' argento a tutta la massa delle cose permutabili, così dee stare ciascuna particella di quella a ciascuna di questa, essendo tra loro le parti simili, come i tutti, per la qual cosa, data la ragione tra le masse, sarà eziandio data la ragione tra le loro metà, le decime, le centesime, le millesime, ec.

Questo si può confermare per la ragione tra l'oro e l'argento che sono reciproci rappresentanti Prima della scoperta dell'America l' oro era in Ispagna all' argento come 1 a 10, perchè non vi era ancora capitato l' argento del Perù; ma essendo poi accresciuta la massa dell' argento più che quella dell' oro, e fattosene un calcolo, fu stabilito per legge che l' oro dovesse stare allo argento come 1 a 16, il che fu eseguito in quasi tutta l'Europa. Da questa teoria si rileva essere falso il principio che fa dipendere il valore delle monete dall' arbitrio degli uomini, come pure quello delle cose. essendo questi valori i rapporti che nascono dalle masse e dalle parti simili. È cosa certa e dal fatto comprovata che spariscono i generi quando il danaro si mette più alto di quello che richiede la naturale proporzione, o sparisce il

danaro se si mette più basso; come pure nelle cose permutabili il prezzo più alto della natural proporzione fa che si dilegui il danaro; più basso fa sparire le cose.

Riguardo alla terza questione se il sovrano debba fare de' cangiamenti nella moneta, cioè diminuirne il valore, accrescerlo e fissarne la proporzione tra l'oro e l'argento, si risponde che l'esperienza ha fatto vedere essere la prima operazione funesta e le altre due inutili. Ogni diminuzione del prezzo della moneta in un regno in luogo di attrarre le monete e materie forestiere, fa trasportar le specie del paese, benchè più debole, e le materie ne' paesi forestieri. Per diminuzione s'intende le spese della fabbrica, i dritti che i principi pongono sopra la moneta, il rialzamento della stessa, e la diminuzione del loro peso e qualità.

Il rialzamento delle monete non ne accresce il prezzo. Si visse lungo tempo in questo errore, che la medesima quantità di danaro innalzata di prezzo facnia lo stesso effetto quanto se ne fosse stata accresciuta la quantità; questa fu la questione riaccesasi in Francia nell'anno 1736 tra Melon e Dutot. Se facendosi correre una moneta di otto lire per dieci si accrescesse il valore della moneta, e che questa moneta così accresciuta di prezzo producesse gli stessi effetti che producono dieci lire, non ci sarebbe che dire. Ma questa idea è la stessa di quella che se un uomo avendo trecento braccia di stoffa per addobbare un appartamento, pretendesse di far servire le trecento braccia misurandole con una misura da tre quarte. In tal caso egli avrebbe quattrocento braccia di stoffa, ma non pertanto l'appartamento sarà più compiutamente addobbato. Gli accrescimenti producono lo effetto che le monete valgano più lire, ma ciò non si può fare che rendendo le lira di minor valore.

L'autorità pubblica fabbricando la moneta si suppone far garanzia che le monete si continueranno col medesimo peso e qualità, non che con cambiali collo stesso numero di lire e soldi. Il principe è per giustizia obbligato e per onore verso i sudditi e gli stranieri che trafficano con essi, di non fare alcun cambiamento nella moneta.

Essendo la fabbricazione delle monete riservata alla pubblica autorità, fu sempre cura de' sovrani di stabilire la qualità delle materie costituenti la moneta, e del suo valore, come pure di destinare pubblici ufficiali onde presiedere a così importante operazione.

Servio re de' Romani fu il primo a coniare monete di rame in Roma, mentre per lo innanzi se lo usava rozzo. Il primo conio fu di pecora. Il popolo romano cominciò a coniare monete d'argento soltanto l'anno 580 dopo la fondazione di Roma, essendo console Quinto Fabio, cinque anni innanzi la prima guerra cartaginese.

Il conio delle monete di rame fu in allora da una parte Giano

con doppia faccia e dall' altra un becco di prua di mare; e ne triente e quadrante, specie di moneta, una nave; nelle monete poi d'argento, una carretta a due od a quattro cavalli. Le monete d'oro cominciarono a coniarsi in Roma sessantadue anni dopo quelle di argento (Plinio, lib. XXXIII, cap. 3).

Presso gli stesso Romani vi erano tre uffiziali chiamati *triumviri mensarii seu monetarii*, i quali presiedevano alla fabbricazione delle monete; questi uffiziali facevano parte de' *centumviri* ed erano estratti dal corpo de' cavalieri. Pare che tale qualità fosse loro conservata fino al Regno di Costantino, il quale, dopo aver soppresso i *triumviri monetarii*, instituì un intendente delle finanze che aveva anche l'intendenza della moneta, al quale si diede il nome di *comes sacrarum largitionum*. Questo uffiziale aveva l'ispezione sopra tutti coloro ch' erano preposti per la fabbricazione delle monete; era egli pure il depositario de' pesi che servivano a pesar l'oro e l'argento; ed era dietro suo ordine che rimettevansi nelle provincie i pesi aggiustati sull'originale.

Moneta di carta. Il bisogno ed il timore e la grandezza del commercio introdussero a poco a poco de' nuovi rappresentanti, lettere di cambio, carte o biglietti delle corti, de' pubblici banchi, delle compagnie de' negozianti, ec. A questo modo si moltiplicò la quantità della moneta o sia de' segni, ed il commercio divenne ogni giorno più facile, spedito ed ampio. La fede pubblica ha potuto tanto negli animi de' commercianti e può tuttavia, che molti di loro vi sono, i quali, in mezzo a grandi ricchezze, non veggono dell'oro e dell'argento per molti anni.

Si crede che i Veneziani, per la necessità nella quale erano d'aver danaro a voler sostenere le loro guerre, fossero stati dei primi a fondare una camera di prestiti, donde poi si stima essere nati i banchi di Europa e le monete di banco. Il Sanudo, nella vita del trentesimo secondo doge di quella repubblica, narra come nel 1171, non avendo i Veneziani modo da continuare la guerra contra i Greci, stabilirono una camera di prestito, nella quale le particolari persone portavano il loro danaro ed il governo dava loro viglietti che lo rappresentavano, ed i quali si potevano negoziare. Su questo modello furono poi eretti i banchi pubblici di Genova, di Roma, di Olanda, di Parigi, di Londra, ec.

Si crede che nel medesimo tempo incominciasse l'uso delle lettere di cambio per opera degli Ebrei. Imperciocchè essendo essi in quell' età delle crociate quasi dappertutto perseguitati, con queste trasportavano i loro fondi in luoghi sicuri, locchè essi potevano agevolmente fare, consistendo tutti i loro beni in contante e mercanzia. Ora come i biglietti dei banchi moltiplicarono il danaro nell' interno del commercio, così le lettere di cambio il moltiplicarono nel commercio esterno. Egli è felice il conoscere come senza queste due belle invenzioni, il commercio con tutto l'oro e

l'argento sarebbe ancora poco e difficile rispetto alla grandezza e facilità che ha oggigiorno in Europa.

Nel principio de' gran moti del commercio europeo, vale a dire nel principio del sedicesimo secolo, secolo di grandi novità, cominciarono le compagnie de' negozianti, le quali divennero poi grandissime e ricchissime. In queste compagnie si stabiliva un dato capitale: si divideva in parti eguali; e queste parti raccoglievansi non solo dai principali soci trafficanti, ma da altri ancora non mercanti. Queste parti eguali chiamavansi *azioni*. Quelli che compravano alcune di queste azioni ricevevano, in cambio del danaro, de' bullettini rappresentanti. Questi biglietti, autorizzati dalla fede della compagnia, correano anch'essi come danaro e davano un nuovo grado di moto al commercio. La prima compagnia, che sollennemente si stabilì in Europa, fu quella di san Giorgio di Genova.

Intorno al principio del medesimo secolo decimosesto cominciarono in alcuni luoghi d'Italia, i monti detti di pietà. In quel tempo gli Ebrei, i quali erano quasi i soli prestatori di danaro, non prestavano che a gravissime usure, le quali alle volte giunsero ad essere 30, 40 per cento. Alcuni uomini amanti dell'umanità per isbarbicare queste sanguinaria usure, stabilirono dei luoghi privati con poco fondo, ne' quali si prestavano le piccole somme gratuitamente e le più grandi con non mollo interesse. Questi monti furono dapprima amministrati con iscrupolosa fedeltà, siccome sono tutti i primi stabilimenti umani fatti nel fervore della virtù. D qui avvenne che molti portarono in deposito il loro danaro, e per sicurtà ne ricevettero delle carte, le quali per ciò si chiamarono *fedi di credito*.

In Inghilterra la camera detta dello *Scacchiere*, che è la camera delle finanze, nei bisogni della corte cominciò a prendere danaro ad interesse e per sicur à dei creditori a dar loro de biglietti, i quali si chiamano *biglietti dello scacchiere*.

Finalmente i bisogni dello Stato introdussero le rendite vitalizie. I sovrani incominciarono a fare gran debiti, de' quali pagavano un tanto per cento. I capitali e le rendite non devono durare che a vita d'uomo. Per questi debiti si danno delle carte, le quali servono anche esse di moneta. Si negoziano come tutte le altre, vendendosi e comperandosi.

Sorge la quistione di sapere se il numero delle carte rappresentanti aumenti effettivamente la ricchezza dello Stato. Al che si può brevemente rispondere che le carte rappresentanti non aumentano la ricchezza della nazione per sè stesse ed immediatamente, ma bensì pei loro effetti, cioè perchè aumentano la circolazione e l'industria donde nascono le vere ricchezze. Perchè è poi chiaro che quel danaro, il quale circola quattro volte in un anno medesimo, produce un effetto quattro volte più grande che se non circolasse che una sola volta. A questo modo due milioni che gi-

rano quattro volte in un anno, avranno tanta forza da occupare gli uomini nell'industria quanta ne avrebbe otto, i quali non facessero che un sol giro. Per qual cosa, perchè le monete di carta servono ad aumentare la circolazione dell'oro e dell'argento, e con ciò delle cose rappresentate da questi metalli, segue che esse producano quel frutto che produrrebbe la vera moneta, il cui giro si aumentasse.

Egli è però ben vero, che la copia di queste carta deve essere ritenuta dentro certi termini perchè possano giovare. E primamente elleno non debbuno eccedere le ricchezze reali che ne sono rappresentate; perchè, eccedendole; cominciano a non rappresentare più nulla, ed a questo modo cadono in discredito, onde in vece vi accelerare la circolazione della moneta o dei generi, l'arrestano. Secondariamente, come queste carte servono a promuovere l'industria ed il commercio degli uomini, esse non debbono oltrepassare la proporzione col loro numero e coll'abilità, nè col sito della nazione e coi gradi del commercio di coloro che compongono lo Stato. Una tal copia di biglietti non sarà gran fatto strana in uno Stato grande, popolato e ben trafficante; ma essa potrebbe rovinare un più piccolo.

Teorie generali su le monete.

Dopo le riflessioni esposte dagli economisti nulla crediam di aggiungere in questo luogo su ciò che risguarda le idee primitive che formar ci dobbiamo su la natura del prodotto preferito da tutto l'uman genere per soccorso, istromento ed equivalente tutt' insieme per qualunque specie di contrattazione. Noi abbiamo già veduto come i metalli preziosi elevati per comun consenso a questo onnipotente motore di tutti gli atti umani, e che con la energica forza delle immagini, disse il maggior lirico latino, più potente ancora della forza del fulmine, valutar non si possono compiutamente quando sol vengono a considerarsi nella idea astratta di moneta, ma in tale astratta considerazione fa d'uopo altresì preliminarmente considerarli quando con nitidità valutar vogliono tutte le quistioni che sul proposito di essa l' economia e la giurisprudenza propongono. I Romani ne fecero una idea. I grammatici ne derivano il nome *a monendo*. Questa etimologia che i filosofi ascoltano con sorriso derisorio contenesse mai la precisa, la vera idea della *moneta* nel suo reale e nel suo vero filosofico concetto.

Certo è che i metalli preziosi dal solo consenso di tutto il mondo commerciale e non già dall'imperio della suprema autorità, per quanta si voglia potentissima e sapientissima, prendon valore: e certo è dall' altro canto che per trasformarsi in *moneta*, dell' impronta di un' autorità suprema han pur d' uopo che sol può guarentirne la legittimità e metterla al sicuro dalle sorprese dei falsatori.

Or questa legale impronta che di un dato volume di metallo costituisce una *moneta* è altro mai che un fidato *avvertimento* che del peso e del titolo ne cerziora le proporzioni? Nell' *alta regalia della monetazione* un governo non potrà esercitar giammai autorità d' imperio, ma solo autorità di tutela: della massa e della bontà di una moneta esser non potrà giammai l'arbitro determinatore, ma l'avvertitore soltanto e l'indicatore autentico.

Ma ciò che forma il nostro attuale obbietto è l'esame di alcune quistioni che gli economisti ed i giureconsulti propongono relativamente all' azion del governo per fissare il valore della moneta per se stessa, e la quantità degl'interessi per loro impiego.

Del valore che il conio aggiunge al valore della moneta.

La qualità di moneta espone la merce destinata a quest'uso a continui e frequenti cambi. Quando sarebbe malagevole se si dovesse andar di continuo con la bilancia alla mano e con la pietra di paragone per assicurarsi della quantità e del grado di bontà ossia del titolo del metallo che servir dee di moneta? Il conio ossia l'impronta legale che della moneta faccia tutti accorti quale sia il vero peso e il vero titolo è un vero aumento di valore che al valore della merce moneta si aggiunge.

Negli antichi costumi de Romani relativamente alle legalità delle vendite la presenza del *pesatore* e del *saggiatore* rendeasi indispensabile. Ciò dimostra la rozzezza primitiva delle industrie commerciali. Ma è assai straordinario che Condorcet avesse mostrato desiderio di rinnovarlo a giorni nostri quando la fabbricazione delle monete lasciar vorrebbe ai particolari e farne poi esaminar l' esattezza da giurati pubblici. Conviene che le monete si fabbrichino esclusivamente dal Governo; perchè, se ne fosse libera la manifattura:

1. Riuscirebbero più facili le contrattazioni, attesa la diversità dei coni;

2. Scemerebbe la confidenza nella finezza del titolo;

3. Sorgerebbe inquietudine su la verità dell' impronta. Lo stesso Say che non lascia mai occasione di malignare ciò ch'esso chiama usurpazione del potere, e costantemente gl'interessi de' popoli da quelli del governo distacca, lo stesso Say è costretto a convenire in questa sentenza. « Ordinariamente il governo si riserva l'esercizio esclusivo di questa specie di manifattura, sia perchè può ritrarne più utile allontanando qualunque concorrente, sia piuttosto perchè egli vuole offrire ai suoi amministrati una guarentigia, la quale emanando dalla potestà sovrana, inspiri maggior fiducia di quella che deriverebbe da una manifattora privata. Infatti è assai più conveniente al popolo la guarentigia del governo, che la guarentigia privata, sia per ragione dell' uniformità delle mo-

nete, sia perchè la frode sarebbe più difficile a scovrirsi quando venisse commessa da particolari ».

La zecca adunque vuol esser considerata come un dritto di privativa che a pubblico vantaggio un Governo si riserva, una fabbrica di argenteria ed oreficeria della quale il Governo guarentisce la lealtà del valore. « Il *conio* adunque, prosegue molto bene il medesimo autore, aggiunge indubitatamente valore al valore della merce moneta. Così la quantità di argento su la quale è stato apposto il conio di 5 franchi, ha alquanto più valore della stessa quantità di argento in verga. La ragione ne è semplicissima. La manifattura eseguita su questo pezzo di metallo con la coniazione dispensa le persone che la ricevono ne' cambi dalle spese (fra le quali van compresi il tempo che si perde e l'incomodo che si soffre) che richiederebbe il *saggio* e il *peso* del metallo. Per questa ragione, anche nella ipotesi che l'industria di batter moneta fosse libera, e che l'autorità pubblica limitasse il suo potere a determinar soltanto il titolo, il peso, e l'impronta; avverrebbe sempre che il possessore di verghe le porterebbe ad un fabbricator di monete per convertirle in danaro, e spontaneamente si sottoporrebbe alla spesa che tale operazione richiede, nella sicurezza di trovare più facilmente chi voglia accettare ne' cambi la merce moneta ridotta in moneta o sia accompagnata da un attestato della sua qualità e del suo peso, che la stessa merce mancante di questo attestato. S'egli ritenesse le verghe ad oggetto di esimersi dal dispendio della coniazione, soggiacerebbe ad altre perdite di gran lunga più gravi. »

Questo aumento di valore da due distinti elementi viene ad esser composto:

1. dall'aumento di utilità aggiunto al valore originario che l'oro e l'argento avevano in ragione degli usi cui erano atti come metalli;

2. dall'aumento di spesa per la manifattura che converte in effettive monete contanti quei metalli.

Cominciamo dall'esame di questo secondo aumento, per poterci così di mano in mano agevolare all'esame del primo, che per le troppe cose dette su tal proposito, sembra di più difficile ricerca.

Spese di monetaggio.

Si suppone che i Romani nel valore della moneta non inchiudessero la spesa della manifattura.

Un capitolare di Pipino del 755 è il primo monumento francese che autorizzi le fabbriche monetarie a ritenere una porzione della materia lavorata, cioè la ventiduesima parte, ossia il quattro e mezzo per 100 circa.

Un tal compenso per le spese, che chiamavansi *monetagium*,

si cambiò ben presto in dritto principesco, e s'annunciò col nome di *signoraggio*.

Moderato fu sul principio un tal dritto, e non si elevò oltre al 6 ed un quarto per 100 sotto Luigi IX, il quale eccedeva di poco la spesa della fabbricazione in un tempo in cui l'arte era rozza e la scienza poco avanzata.

L'ignoranza dei tempi fece considerare il *signoraggio* come una risorsa finanziera, un'imposta che i Principi potevano esigere senza spesa.

Nella natura delle imposte vi è una forza di crescente progressione, la quale non trova limite se non nella resistenza de'popoli o nel cuore de'principi saggi.

Il *signoraggio* crebbe dunque a dismisura, eccitò le più calde lagnanze; e sotto Carlo VII giunse al 75 per 100.

Sotto il ministero di Colbert, cioè dal 1679 al 1689, il *signoraggio* cessò interamente, ed il governo regalò le monete alla nazione.

Dopo quell'epoca il dritto rinacque, ma si restrinse al 6 e sette novesimi per 100 per le monete d'oro, al 5 e nove decimi per 100 per quelle d'argento.

Al tempo della rivoluzione francese tornò in iscena l'idea di Colbert, tornò a sparire con uguale facilità, dal 30 novembre 1795 al 15 aprile 1796.

Tutte le nazioni attualmente nel valore della moneta calcolano le spese della fabbricazione, eccettuata l'Inghilterra dal 1667 in poi. La zecca di Londra restituisce in ghinee lo stesso peso di metallo presentatole in barra al titolo della ghinea.

Gli scrittori di economia discutendo una tale argomento, si sono divisi in due partiti. Gli uni vogliono che il governo regali al pubblico la manifattura delle monete, gli altri sostengono che si faccia pagare a quelli che le consumano. Steward non solo approva che la spesa monetaria sia rinchiusa nel valore delle monete, ma inclina ad assoggettarle ad un dritto o specie di signoraggio. Smith non ha fatta distinzione tra la spesa ed il signoraggio; egli dice soltanto che conviene sottoporre le monete ad un dritto, ma non pronuncia se questo dritto debba essere uguale alla spesa o sottoporla, nè se un dritto minore della spesa rimedierebbe agl'inconvenienti che egli ravvisa nel sistema della sua nazione.

Tra gli scrittori che difendono l'uso inglese, primeggiano in Italia il Beccaria ed il Verri le cui opinioni giova esaminare.

» Nello stabilire il valor della moneta, dice il Beccaria, non si dee considerare che la pura quantità di metallo fino, nessun conto facendo nè della lega, nè della spesa di monetaggio, nè della minore raffinazione d'alcuna moneta.

Quanto alla lega, è di sì vile estrazione e di minimo valore che può considerarsi uguale a zero in grazia della semplicità ne-

cessaria nel regolamento su la moneta, cosicchè una moneta che abbia lega, dee considerarsi come mancante di tanto peso che è quello della lega; e l'assegnare alla moneta calante il valore dell'intiere, è lo stesso che il comandare che la parte sia uguale al tutto, e che spariscano le migliori monete per dar luogo alle peggiori, le quali non suppliscono che mentalmente al reale discapito.

Non ci tratterremo a confutar l'opinione troppo generale che in grazia della semplicità necessaria nel regolamento su la moneta; la quantità della lega non sia da mettersi a calcolo; e molto meno di ciò che l'autore soggiunge in nota: « Benchè in una gran somma di metallo fino, ei dice, la lega possa ascendere a qualche valor sensibile, pur nondimeno il non cosiderarsi la lega nelle monete impure è un compenso a non valutarsi nelle monete più pure la maggior affinazione dell'oro. Così la trascuranza di questi due dati che compensano l'uno l'altro, rende più semplice e più pieghevole il regolamento delle monete. » Noi sarem per vedere che un tal compenso non v'è giammai quando con tutta l'ampiezza delle vedute economiche voglia la cosa esaminarsi. Ci basta però aver qui soltanto segnalato questa disattenzione del nostro economista italiano per non immergerci in premature discussioni ed interromper di soverchio il filo del ragionamento di lui.

Quando alle spese del monetaggio, ei prosegue è giusto che restino a carico della nazione, ma non veggo necessità di addossarle alle monete. *Questo accrescimento di valore non appoggiato alla quantità intrinseca del metallo* ci farebbe ricadere in quei disordini di sproporzione che i due primi teoremi insegnano di evitare (1); la confusione rientrerebbe a poco a poco nell'antico suo dominio, e si verrebbe di nuovo a fare un cambio di sostanza con apparenza di reale con imaginario.

Lo stesso ragionamento ci prova che le monete raffinate non devono valutarsi più delle altre non raffinate; poichè sebbene chi le converte in altri lavori risparmi le spese della raffinazione, pure il vantaggio di alcuni deve cedere alla prima e forse unica legge di natura, l'utilità comune, la quale nella universalità e semplicità delle leggi consiste.

Questa predilezione delle monete più pure altro non farebbe che obbligarci a pagare una manifattura straniera e mantenere a spese nostre gli operai delle zecche raffinatrici, le quali estraendo il nostro oro non raffinato, ce ne renderebbero minore quantità di raffinato, e di tanto impoverirebbero la nazione, facendo un traffico avvantaggioso della nostra prevenzione.

---

(1) I due teoremi dei quali è qui parola son questi: » una egual quantità di metallo dee corrispondere ad un egual numero di lire in ogni moneta, come il totale di un metallo circolante è totale dell'altro, così una data parte di un metallo dev'essere ad un egual parte dell'altro metallo in ogni moneta. »

Inoltre l' assegnare maggior valore alle monete più raffinate non impedirà a chi le possiede di volerne riscuotere un certo aggio da chi ne ha bisogno per qualche uso, e così si verrebbero a pagare *due volte* le stesse cose, l' una in grazia della legge, l' altra di quella fatta da chi si prevale dell' altrui bisogno; se questi è straniero, sarà un doppio raddoppiamento di perdita.

Fin qui il Beccheria — Ei segue, così ragionando, l' opinione del Puffendorff, il qual non sapea persuadersi come mai una egual quantità di argento valer potesse più o meno in uno stesso e medesimo luogo per la sola estrinseca qualità ed esser considerato ora come mercanzia ora come moneta, *vale a dire*, sono le sue espressioni, *che una stessa ed identica cosa impiegata per misurare sè stessa, considerar si dovesse più o meno grande nello stato di cosa* misuratrice *o di cosa* misurata. Ma non è facile il persuadersi, al contrario, come mai un intelletto come quello del Puffendorff abbia potuto abbandonarsi a simili deviazioni. « Non sarà mai sconvenevole, anzi è conforme alla ragione, che a due quantità uguali di argento si dia nello stesso luogo valore diverso quando la loro forma presta servigi diversi. La bilancia di ferro *misuratrice* dei pesi, si vende forse allo stesso prezzo nello stesso luogo, che un ferro grezzo da essa *misurato* e che l' è uguale in peso? Il prezzo di un braccio *misuratore* di qualunque estensione non è egli superiore al prezzo di un simile ma informe pezzo di legno del quale egli è la *misura?*

Aggiungendo al valore del metallo il valore della manifattura non si corre pericolo di *fare un cambio di sostanza con apparenza di reale con immagginario*, del pari che non si corre pericolo *di fare un cambio di sostanza con apparenza di reale con immaginario*, del pari che non si corre pericolo d'incorrere in tali inconvenienti quando una casa ben costrutta si paga a maggior prezzo che i materiali di cui è composta. Facendo il contrario; si uguaglierebbe contro l' uso comune di tutt' i popoli, di tutti i paesi, di tutt' i tempi il valore della materia grezza col valore della materia manifatturata.

Riguardo a ciò che il Beccheria assume su la inutilità della raffinazione, oltre a quel che sarem per esporre determinatamente e limitativamente al grado di raffinamento al quale portar si deggiono le specie monetate, giova qui l' osservare in generale che tutto il ragionamento si riduce a provare che il ferro *latino* non dee valutarsi più della ghisa, nè il diamante brillantato più del diamante brillantabile. — « Calcolate le vostre tariffe come vi aggrada, siccome un metallo più raffinato serve a più usi che un metallo meno raffinato, quindi il primo si pagherà sempre meno del secondo, ad onta di tutte le tariffe possibili — Nel testo di Beccheria, invece di *metalli* ponete *bozzoli*, in vece di *zecche* raffinatrici sostituite *filande*, e dimostrerete con l' ultima evidenza, dice giocosamente ma molto a proposito Melchior Gioia,

che la seta apprezzar non si dee più dei bozzoli. D' fatti « questa predilezione della seta non farebbe che obbligarci a pagare una manifattura straniera e mantenere a spese nostre gli operai delle filande estere, le quali estraendo i bozzoli ci renderebbero una minore quantità di materia o seta raffinata, e tento impoverirebbero la nazione, facendo un traffico avvantaggioso della nostra prevenzione. »

Del resto, non si pagherà *due volte la stessa cosa* come il Beccheria assume, ma una volta sola; e nel caso che la sua ragione valesse, si pagherebbe la stessa cosa *per due motivi* e non già due volte, il che è ben diverso. Di vantaggio, non si pagherà *in grazia della legge*, ma in forza del bisogno commerciale. Se facendo un contratto si ricevono degli zecchini con certo discapito in cambio d' altra mercanzia, non è la legge del principe che forza, ma il libero assenso che gli accetta. Si dà e si riceve moneta qualunque, raffinata o no, così liberamente come ogni altra derrata. E di vantaggio, non al certo si può parlare ragionevolmente di *perdita*, quando si tratta di prezzo stabilito dalla libera concorrenza è tendente a procurarci una cosa necessaria a le arti ed al commercio. E molto meno si può parlare di *raddoppiamento di perdita* nel caso di venditore straniero.

Quando il governo inglese, dice S y, eseguе gratuitamente la coniazione delle monete, da un lato fa dono al popolo inglese, come *consumator di moneta*, delle spese di coniazione, mentre dall' altro col prezzo dei tributi si fa pagare il suo dono dallo stesso popolo nella qualità di contribuente.

I governi non possono regalare al pubblico la spesa monetaria senza esserne rimborsati col mezzo delle imposte. Così questo regalo non sarebbe se non illusorio per ciascun nazionale, giacchè egli lo pagherebbe sotto altro nome nella sua parte di contribuzione.

Il problema si riduce adunque ai seguenti termini: le spese monetarie saranno esse pagate dai particolari quando riceveranno delle moneta, o si dovranno attingere nella massa delle contribuzioni?

Sembra, che le spese andar deggiono a carico di quelli che ne profittano, nella proporzione del vantaggio che ne traggono.

Ora se le spese monetarie si desumano dalla messa delle contribuzioni, colpiranno tutti i cittadini in un modo proporzionato all' imposta da essi pagata, non all'uso che fanno della moneta.

Al contrario, se si esigono queste spese col mezzo di un aumento nel valore delle monete, ne resteranno affetti realmente quelli a cui le moneta sono un mezzo di guadagno, ed in proporzione della quantità che essi ne impiegano.

Queste ragioni generali che sembrano poco concludenti, sono convalidate da riflessi più gravi.

1. Nella fabbricazione delle monete è assai difficile non disco-

starsi in più o in meno dal peso legale: quindi se le spese monetarie non fanno parte del valore delle monete, v'è interesse a fondere ed esportare le più pesanti, e questo interesse cessa se ne fanno parte. Di fatti una moneta che pesa, per esempio, due grani di più su l'oncia, che qui si suppone peso legale, sarà sempre di più di un oncia di oro non monetato e privo del valore della fabbricazione.

2. Le monete del corso commerciale decrescono di prezzo a misura che l'uso ne scema il peso; e talvolta anche il primo decremento giunge a superare il secondo. È quindi evidente, che se non si valutano le spese suddette, v'avrà interesse non solo a fondere le più pesanti, ma anco le altre col progresso del tempo.—Una tale deteriorazione però non va scevra d'inconvenienti poichè ella può giungere al punto che v'abbia profitto a fondere le monete più pesanti. Dall'altro canto la variazione del valor nominale è accresciuta, poichè si ondeggia allora tra il valore del metallo fino della moneta degradata, e il valore stabilito nella tariffa. E perciò sarebbemiglior consiglio, riflette questa volta molto a proposito Coudorcet, « di fissare un termine a questa degradazione decretando che pei pagamenti superiori a certa somma si potessero rigettare i pezzi mancanti di certo peso. Con un tale espediente tutte le buone moneta uscirebbero dalla circolazione a misura che vi comparissero, e sarebbero riserbate pei pagamenti di somma elevata. E se di più si usasse la precauzione di non coniare picciole monete al di là del bisogno, il vantaggio ch'esse arrecano nella vita comune, ne sosterrebbe il valore anche in onta della degradazione ».

3. Supposta gratuita la fabbricazione delle monete, la più picciola differenza tra il rapporto d'oro all'argento nel commercio e quello dall'oro all'argento nella tariffa recherebbe profitto a chi fondasse quel metallo, il cui valore fosse depresso, dal che risulterebbe una fusione grande di monete, non solo quando questa differenza fosse costante, ma anco, nei casi, in cui particolari circostanze producessero differenza momentanea; quindi crescerebbe il bisogno di rifabbricare moneta, che ne restasse aumentata la massa, il che equivale a spese inutili per la nazione e perdita eguale di metalli.

4. Siccome il regolamento inglese risparmia le spese dell'assaggio, perciò si portano alla zecca metalli in barra, non per bisogno di moneta, ma per accettarne il titolo e farne uso, sì nell'interno dello Stato, che fuori. Così allorchè debbesi spedire oro all'estero si preferiscono le ghinee alle barre, perchè quelle portano seco l'attestato del loro titolo, e quando l'estero deve spedire oro in Inghilterra, in vece di ghinee vi spedisce le barre, le quali sono accettate a valore eguale delle ghinee. Così il regolamento inglese crea un interesse a far uscire la moneta dallo Stato e non ne presenta alcuno per introdurvela. — Non è già,

come ben riflette Say, che con l'invio del numerario nell'estero, lo Stato donde esce ne perda il valore, giacchè chi spedisce il suo danaro riceve un corrispondente valore in altre merci; ma nel caso attuale l'Inghilterra perde le spese di coniazione, perchè riceve dall'estero, dove manda le sue ghinee, un valore eguale al solo valore del metallo, che vi spedisce, e non riceve poi nulla per la manifattura, che ha convertito il metallo in moneta.

5. Gli orefici dovendo fare per le opere della loro arte delle leghe determinate, sono obbligati di saggiare le materie che impiegano.

Questo saggio esige cognizioni che non si trovano presso tutti gli orefici, ed esige spese.

Perciò essi impiegano a preferenza quelle materie, il cui titolo è noto o vicino a quello il quale vogliono lavorare.

Offrendosi loro nelle monete una lega certa e costante, essi le fonderanno e le convertiranno in opere di oreficerie, se il loro costo non supera quello delle barre.

Questa supposizione diviene una realtà nei paesi, in cui i governi non esigono le spese di fabbricazione. Si vedrà dunque l'oro e l'argento circolare perpetuamente da'fornelli delle zecche a'crogiuoli degli orefici. Ed allora il governo, cioè tutti i contributori di quel paese pagheranno le spese di raffinazione d'assaggio, che dovrebbero essere a carico degli orefici, o più esattamente a carico di quelli che fanno fabbricare dell'argenteria, vero oggetto di lusso. E qui ricorre la riflessione medesima. Non è già, che impedir si deggia la fusione delle monete; ma ineconomica cosa è sempre nel presente caso incoraggiarla, perciocchè v'ha sempre diminuzione del valore che realmente si possiede, uguale alla materia, e più la manifattura.

Allorchè gli scrittori vantavano delle teorie per la ragione stessa per cui le donne vantavano delle mode, fu addotto a difesa della fabbricazione gratuita l'esempio dell'Inghilterra; e questo esempio bastò per indurre la covenzione nazionale a sancirle.

Si risponde che la spesa della fabbricazione gratuita in Inghilterra è una condizione dell'esistenza del banco di Londra; e che gli fu cioè imposto l'aggravio di servire il pubblico gratuitamente a conto degli utili che gli guarentisce il suo privilegio esclusivo.

E di vantaggio, siccome la zecca di Londra non paga con danaro se non alcuni mesi dopo aver ricevute le barre, quindi da una parte molti preferiscono d'esser pagati con biglietti bancali, dall'altro questo ritardo debb'essere riguardato come una spesa reale, giacchè in quel frattempo il capitale presentato alla zecca non produce interesse. Quindi in Inghilterra la fabbricazione delle monete è gratuita,

1. Perchè la spesa è desunta da'profitti del banco;
2. Perchè questo servizio è occasione di smerciare i biglietti;

3. Perchè l'amministrazione procura di scoraggiare la concorrenza con ritardi destramente moltiplicati.

Son queste le vere cagioni che fan sostenere per l'Inghilterra ed esclusivamente per essa, un sistema che per tutti i riguardi riputar si vuole ineconomico; e fa sorpresa che Say, il quale lungamente si trattiene su tale argomento non le abbia rinvenute. Non sono però sfuggite alla sagacia dei nostri italiani. Noi preghiamo i nostri lettori a consultare il prospetto delle scienze economiche di Melchiorre Gioia, al quale originariamente queste riflessioni appartengono. In sostanza la fabbricazione gratuita delle monete in Inghilterra non è già un bene assoluto pel sistema di qualunque zecca in generale; ma si bene un vantaggio relativo e compensativo di maggior danno che il genio calcolatore inglese ha ben saputo determinare e mettere a profitto. — Ma seguiamo l'argomento in tutta la sua ampiezza.

Si è detto che il valore della manifattura aggiunto al valore de'metalli, non può essere considerato se non nel paese fabbricatore, giacchè spira tosto che la moneta esce dal confine.

Una tale obbiezione vien distrutta dalla esperienza: e gli stessi scrittori inglesi ci accertano che i luigi si cambiano al pari con ghinee a Londra, benchè si sappia che i luigi contengono diciassette millesimi d'oro meno delle ghinee, e che sono caricati non solo delle spese di monetazione, ma benanche del dritto di signoraggio.

Le chincaglierie francesi depongono forse sulla cima delle Alpi il valore della mano d'opera, per essere vendute a Torino, a Milano e Bologna al solo valore del metallo? Ora se le chincaglierie sono ricercate da un per cento della popolazione, le monete (specie di chincaglierie) sono ricercate da tutti, e la maggior ricerca non scemò giammai il prezzo delle cose ricercate.

Il Vasco, il quale ha discusso con molta filosofia la dottrina delle monete, e il quale di maggior credito ch'altri scrittori goderebbe, se il pubblico preferisse la profondità delle idee a' fiori della rettorica, il Vasco con molta leggerezza dichiarava la questione che abbiamo agitata finora nei seguenti termini.

« Resta, ei dice, non solo sciolta, ma dissipata e resa vana la questione che sogliono fare gli economisti, se le spese della monetazione si debbano caricare sulla moneta stessa, o sopra l'erario del principe. Che cosa vuol dire caricare sopra la moneta le spese della di lei fabbricazione? Un principe spende cento gigliati a comprar verghe d'oro: ne spende altri dieci a fabbricarne tante monete che siano di egual peso e titolo a' gigliati: e si trova non averne fatto che cento di tali monete nuove. Caricherà il principe le spese della fabbricazione sopra le monete stesse, prescrivendo che le cento monete nuove che ha fatte, si abbiano per eguali a cento dieci gigliati, sebbene in peso e titolo non equivalgono che a cento soli? Sarebbe abusare dei miei lettori, se

dopo l'analisi fatta dei valori delle monete volessi qui mostrare la assurdità di questa operazione. Dunque in regola generale, se le monete nuove saranno equivalenti in peso e titolo (ed in reputazione ancora) a quelle che si sono spese per fabbricarla, allora le monete nuove porteranno sopra di sè la spesa della monetazione; se le monete nuove avranno in commercio una maggiore estimazione di quelle che si sono spese per farle, la differenza cadrà necessariamente sopra l'erario; se l'avranno maggiore, sarà pure a profitto dell'erario quest'eccesso ».

Ma in questo paragrafo ad idee saggissime, son miste alcune inesattezze. Distinguiamole;

1. *Caricare sopra la moneta la spesa della di lei fabbricazione*, vuol dire farsi pagare da chi presenta barre alla zecca per ottener moneta, un valore che sia uguale al valore delle barre, più per esempio il 2 per 100 necessario alla fabbricazione.

2. Siccome il governo manifattore della moneta è il *primo* a spenderla ne' pagamenti di cui è debitore, così *caricare sopra la moneta le spese della di lei fabbricazione*, vuol dire cominciare a smerciarla a tale valore A, il quale compensi la zecca sì per la materia prima che pel susseguente lavoro. Non è egli evidente che il governo potrebbe conceder la sua moneta, ad un valore minor di A? *Pria* che il credito o discredito di una moneta, ossia la sua *riputazione* si stabilisca, il governo è costretto a spingerla nella circolazione, ossia a venderla per provvedere a' suoi pressanti bisogni. Ora in questa prima rendita quale norma seguirà egli se non se quella dell'artista, il quale sebbene nel progresso del tempo venga talvolta dal corso commerciale costretto a vendere con perdita, pure comincia sempre a ricercare un prezzo che sia per lo meno uguale al costo.

Dunque dimandare se la fabbricazione delle monete debba essere gratuita o no, non è quistione vana.

3. La supposizione di un Principe che spenda 100 gigliati per comprare verghe d'oro, ed altri dieci per fabbricarne monete uguali in peso ed in titolo ai gigliati, e non ne tragga che 100, è una supposizione generalmente erronea ora che nessun governo, eccettuato l'inglese, fabbrica moneta gratuitamente; e non può verificarsi se non in un paese nel quale s'ignorassero i metodi di fabbricazione; in questo caso il Principe non opererebbe saggiamente facendo accorto il pubblico della ignoranza de' suoi lavoranti.

Ma non sarà stata mai vana la presente disamina se ci avrà somministrati gli elementi par ben definire ciò che gli scrittori di pubblica economia vanno opinando relativamente al valor reale e al valor nominale delle monete, ed all'azione del governo relativamente a siffatte valutazioni.

Del valor reale e del valor nominale delle monete.

Il primo di questi valori è lo stesso che il valor commerciale della moneta come prodotto preferito per tutt'i luoghi ove il commercio estende la sua regolare influenza. Il secondo, che dicesi altresì *valor legale*, è quello che il governo v'impone, sia alterandolo sia dando come norma per le contrattazioni da lui guarentite. Egli è ben chiaro che quando il valor nominale ossia legale di una moneta, dal suo valor reale ossia commerciale poco si discosta; per le riflessioni prodotte dagli economisti aver non si può allora vera moneta universale, ma soltanto una moneta limitatamente nazionale, ed anche mera plateale.

La moneta fu considerata come misura de'valori. Questa idea, comunque erronea fu felicemente feconda di utili risultamenti, quando se ne conchiuse che non poteva alterarsi senza snaturare i cambi.

Il valor reale delle monete è composto:

1. del valore del metallo;

2. delle spese di raffinazione;

3. delle spese del conio.

Egli è cosa evidente che in questo caso un governo, il quale fissasse il valor legale della sua moneta per queste sole condizioni, il valor nominale ed il valor reale della medesima sarebber la cosa medesima.

Ma abbiam veduto che spesso il valor reale è aumentato di ciò che dicesi dritto di monetaggio, o anche diminuito come nel sistema inglese, quando il valor della moneta del solo primo elemento si compone, del semplice valore cioè del metallo. L'esame di queste due ipotesi esigono tuttavia qualche ulteriore schiarimento.

Quando il valor reale della moneta viene aumentato dal dritto di signoraggio, il suo valor commerciale resta ordinariamente più basso. In queste circostanze i due valori non possono esser pareggiati se non se dal bisogno, cioè quando il vantaggio d'avere delle monete a preferenza di barre si farà sentire in modo da superare l'incomodo o l'aggravio prodotto dal dritto di signoraggio. Or questo dritto considerato:

1. Nel commercio estero, equivale ad un'imposta su l'esportazione la quale non può essere considerabile fuor che nel caso di un commercio favorevole;

2. Nel commercio interno tende ad abbassare il prezzo delle manifatture d'oro e d'argento, lasciando maggior massa di metalli a loro disposizione; ma siccome non si ottiene un tal vantaggio se non recando un aggravio al pubblico, lasciando cioè le monete in istato inferiore al bisogno; quindi la faccenda si riduce a favorire un ramo di commercio a spese degli altri.

Segue da queste riflessioni che il dritto di signoraggio, ne'sani

principi di economia somministrar non può veruna reale risorta al governo, il quale per esso alterar volesse il valor commerciale delle monete. Ma l'inconveniente non si osserva soltanto in una definizione arbitraria che al valor della moneta si volesse affiggere, quanto nella disproporzione del valore assegnato a'vari pezzi multipli o summultipli di una stessa unità monetaria, quantunque dello stesso titolo; e viemmaggiormente nella determinazione fissa circa il ragguaglio tra moneta e moneta di metallo differente. Quindi la inutilità delle tariffe pel commercio esterno, e il danno indispensabile che ne risulta pel commercio interno.

Delle tariffe monetali.

Riflettendo che i metalli essendo impiegati nelle arti e nel commercio :

1. Ora cresce ora decresce la *dimanda* di essi.
2. Ora cresce ora decresce l'*esibizione* di essi.
3. Che le varie moneta scemano di valore a misura che l'uso le degrada, come succede a qualonque cosa che serve agli uomini.
4. Che i valori di metalli, come quelli delle altre merci, si regolano liberamente nelle convenzioni tra particolari e particolari, tra i particolari e il governo.

Risulta che i valori stabiliti dalle tariffe riescono:

1. Per lo più imaginari, comechè nessun conto facciasi di essi, allorchè si serve delle monete;
2. Talvolta lesivi a'creditori, costretti a ricevere moneta a valor nominale più alto del valore corrente;
3. Non di rado cagione di ristagni monetari, il che equivale a scarsezza di moneta per intraprese utili, e questi ristagni succedono ogni volta che dovendosi fare pagamenti, non convenga dare le monete che si posseggono, al valor fissato dalla tariffa;
4. Sovente causa d'esportazioni e fusioni di danaro, e questo succede quando i prezzi del commercio distando da' prezzi della tariffa, si trova guadagno a pagare in una moneta piuttosto che in un'altra. In questo caso la specie monetata che ottiene maggior valore prevalendo nel commercio, fa sparire a poco a poco le altre che meno valutano, e non vi lascia se non le più degradate.

Con le tariffe si proposero i governi quattro scopi.

1. Chiudere il campo alle frodi si nazionali che estere;
2. Scemare gli errori delle persone inesperte;
3. Togliere le contese tra i creditori e i debitori sul modo di pagamento;
4. Presentare ai giudici una norma ne' casi relativi a queste contese.

Ma questi scopi si ottengono, quando invece di stabilire i prezzi delle monete:

1. La tariffa si restringe a dichiarare i prezzi correnti di esse;

2. Si ripete siffatta dichiarazione più volte all'anno.

Supposta da una parte da alcuni scrittori, la necessità di eseguire stabili tariffe, vista dall'altra l'inconvenienza di questa stabilità, era naturale il dubbio, se all'officio di moneta doveasi promiscuamente ammettere l'oro e l'argento, ovvero conveniva meglio far uso dell'oro o dell'altro metallo esclusivamente. Difatti gl'inconvenienti delle variazioni devono crescere a misura che crescono i metalli soggetti a variazioni e serventi ad uso di moneta.

Supponiamo che un individuo vende due moggia di grano per 100 lire. Se l'oro e l'argento esercitano egualmente la funzione di moneta, è libero il compratore di pagare con argento o con oro, ma non può essere indifferente al venditore il ricevere l'una o l'altra specie monetata.

Se la proporzione commerciale tra i due metalli non coincide colla proporzione fissata dalla tariffa; se l'oro, il quale secondo la tariffa dovrebbe stare all'argento come 1 a 15, non stia realmente che come 1 a 14 e mezzo, il compratore pagherà in argento, e il venditore invece di cento lire non riceverà effettivamente che 96. Se succede all'opposto che l'oro stia all'argento come 1 a 15 e mezzo, quando la tariffa lo dichiara come 1 a 15, allora il compratore pagherà in oro, e il venditore non riceverà se non lire 96 in vece di 100.

Questo risultato può sembrare a primo aspetto poco importante nel minuto commercio, perchè i cittadini divengono a vicenda compratori e venditori, quindi quando perdono in un caso lo guadagnano in un altro; ma tale riflesso si scopre tosto fallace.

Di fatti la maggior parte de' cambi si fa con l'intervento dei commercianti, i quali quando comprano, pagano colla moneta meno vantaggiosa, e quando vendono, procurano di fissare i prezzi come se dovessero essere pagati colla moneta meno favorita, cosicchè in tutte le variazioni nel valore della monete d'oro e d'argento presentano sempre alle classi commercianti una eventualità o quasi certezza di vantaggio su le altre classi.

Gl'inconvenienti risultanti da due metalli innalzati ugualmente alla funzione di moneta, furono presto osservati da' migliori scrittori. Luke non vide altro rimedio a quest'inconveniente se non se quello di serbare la funzione di moneta all'argento soltanto. La sua opinione fu seguita da molte popolazioni commercianti che considerato l'oro come semplice mercanzia, fanno uso del solo argento per moneta. Compariscono in questo numero Amburgo, Brema, Lubecca, Danzica, l'Olanda... l'Inghilterra non diede corso alla moneta d'oro se non nel 1728.

« In una nazione commerciante, dice il Vasco, e principalmente nelle grandi piazze di commercio, ove una velocissima circolazione della moneta o de' segni che la rapppresentano fassi per mano di gente, che sta sempre in attenzione di ritrarre da' cambi il

maggior profitto: in tal paese, dico, non può sopraggiungere alcuna differenza tra moneta e moneta, nè alcuna cagione di mutazione ne' valori reciproci delle medesime, senza che la maggior parte del popolo ne resti avvertita. Ma nelle campagne o nella città lontana dal mare, ove non può mai essere assai vivace il commercio esterno, e la circolazione di differenti specie di monete, si potrà assai utilmente dar contezza a ciascuno del popolo della quantità e qualità di metallo che forma qualunque moneta conosciuta nel paese, e di tutte quelle circostanze che possono alterare i valori delle medesime. Sarà bene per tanto stendere un catalogo di tutte queste monete ed apporvi al lato il peso e il titolo di ciascuna, quanto calo sia per le medesime tollerato presso le nazioni confinanti, ed avvertite se suole una tale moneta trovarsi comunemente calante e di quanto. »

« Riguardo al titolo sarà bene avvertire i cambiamenti che può aver sofferto una moneta in diverse date, perchè è avvenuto molte volte che la stessa moneta sia stata fabbricata d'inferior titolo nelle date posteriori, quantunque avesse il medesimo peso, il medesimo impronto, il medesimo nome. O se per avventura fosse accaduto che per frode degli operai della zecca sotto alla medesima data fossero state distribuite monete di vario titolo, ciò pure sarà bene di specificare, avvertendo se sono più comuni quelle di titolo inferiore o le altre. »

« La riputazione delle monete può dare alle medesime un valore reale maggiore o minore di quel che richiedono i rapporti de' metalli, come abbiam visto di sopra. Questo sarà dunque un articolo degno di esser segnato nella tariffa istruttiva. Così si potrà notare che lo zecchino veneziano ha un aggio pressochè in tutte le piazze. Così pure si potrà avvertire che una tale moneta o per essere screditata, o per non essere abbastanza conosciuta, ha un corso non corrispondente al valore del metallo presso una tale nazione confinante. »

« Non sarebbe che opportuno aggiungervi le tariffe delle nazioni confinanti e tutte le leggi monetarie che hanno vigore: e se sia possibile, anche il corso abusivo che ha ciascuna moneta presso le medesime. »

« Questa tariffa istruttiva conviene che sia rifatta ciascun anno perchè vi siano notati i cambiamenti che successivamente avvengono alla moneta, e conviene che sia pubblicata in guisa d'essere tra le mani del popolo. Per tal cagione io crederei che si potessero obbligare tutti gli stampatori ad inserirla ne' loro almanacchi, perchè non v'è libro tanto sparso fra 'l popolo quanto l'almanacco. Conviene finalmente avvertire, che non si è voluto con essa tariffa determinare alcun valore alla moneta, nè legare in alcun modo la più libera circolazione della medesima, ma solo somministrare al popolo que' lumi ch'esso non può avere da sè intorno ai valori reciproci della moneta. »

Sembra perciò fuori di controversia che tutta l'opera del governo su la determinazione da' valori della moneta limitar si dee alla sola guarentia che v' imprime, alla notificazione autentica del valor commerciale che il pubblico consenso le accorda, e che perciò, come fin dapprima abbiamo osservato, l'etimologia grammaticale ne presenta la sola convenientissima idea che in economia pubblica può corrisponderle. *Moneta, quod nos signi impressione vel auctoris vel pretii monet.*

Ma senza inconvenienti non è dato alla pubblica autorità d' immischiarsi su la valutazione della moneta, può, e dee ella limitarne l' interesse? — Un tale esame è d'importanza, e quest' è il luogo ove esso aver deve un pieno disviluppamento.

Dell' interesse della moneta.

È bella la divisa che assumeva Aristotile: *mi è caro Socrate; mi è caro Platone; ma di assai mi è più cara la verità.* — Questa divisa però assumeva il filosofo di Stagira alla corte di Alessandro. E molti in circostanze quasi, anzi sempre simili, ne ripeton la parodia. Il che dimostra che le più sublimi concezioni del pensiere che vagheggiar possiamo in astratto, addivengon facilmente ridicole se ad obbietti speciali vogliam per poco applicarle. — Ebbene: questo è il preciso caso nel quale dobbiamo imbatterci nel ragionare su *l' interesse del denaro.* Giovi concentrarsi all' uffizio di storico espositore, per quanto è possibile.

Ma ad evitare tutti i pretesti di calunnia rammentiam dapprima che una quistione di tanta importanza forse non altrove che in Italia venne con maggior calore agitata e solennemente alfin definita.

Non seguiremo in questa esposizione principalmente le norme dell' abate Vasco, il quale ci sembra di aver trattato un sì dilicato argomento in modo da non lasciar nulla a desiderare.

Delle usure e delle loro diverse specie.

Il prezzo dell' uso del danaro si chiama *usura.*

L' idea primitiva di questa parola rappresenta il compenso che si riceve nel cedere altrui l' uso del danaro. *Usura est incrementum foenoris ab usurariis crediti nuncupata.*

La stessa parola e la stessa idea si estende anche alla mercede pattuita per l' uso.

1. Delle frutta, o simili corpi che si consumano e si restituiscon con *altri della medesima specie*;

2. Delle vesti, macchine, statue, o simili corpi che si debbono *essi stessi* restituire al padrone.

Si distinguono cinque specie di usure.

1. *Usure di tempo*, e sono quelle che corrispondono unicamente

alla marcede data dal debitore per l'uso del capitale; si vede quindi che i censi perpetui sono vere usure di tempo.

2. *Usure di pericolo*, e sono quelle che si danno in compenso del rischio che corre il creditore di perdere il capitale; appartengono a questa specie tutti i noli senza pegno o ipoteca.

3. *Usure miste*, e sono quelle che si danno nel tempo stesso e per mercede e per compenso del rischio; i vitalizi ne sono un caso particolare.

4. *Usure palliate* e sono quelle che sebbene coperte da condizioni e circostanze diverse, pure all'una o all'altra delle tre suddette specie appartengono; tale si è per esempio il contratto detto *antigresi*, per cui il debitore rimette al creditore in pegno un fondo fruttifero.

5. *Usure giudiziarie*, e sono quelle che vengono imposte dal giudice qual compenso pel ritardato pagamento, ancorchè, non fossero pattuite.

Sarà facile l'osservare, riflette l'abate Vasco, che ai tempi nostri rarissime esser possono le usure di tempo. Conviene per questo che non si corra alcun rischio di perdere sul capitale, o almeno il rischio sia tanto leggiero da potersene trascurare la considerazione. Due casi solo sembra che escludano ogni rischio, l'ipoteca o il pegno dato dal debitore. Ma il pegno può deteriorarsi o smarrirsi in mano del creditore, e l'ipoteca non è sufficiente cautela *ove si può temere* che il medesimo fondo già sia obbligato ai creditori anteriori, o che le cavillazioni del foro ne rendano dispendiosa e forse inutile almeno per lunghissimo tempo la dimanda.

Nella stessa maniera si vedrà che anche le usure di pericolo difficilmente si ristringono al compenso del rischio, ma abbracciano quasi sempre la merceda dell'uso del danaro, onde si risolvono in miste. A meno che la negoziazione non fosse di tal natura da potersi terminare in brevissimo tempo, per esempio d'un mese, chi dà una somma altrui perchè la impieghi in una certa negoziaziona, terminata la quale la rende con le pattuite usure, egli certamente nel determinar queste ha riguardo non solo al pericolo cui si è sottomesso di perdere il suo capitale, ma ancor alla lunghezza del tempo durante il quale esser ne dea privato.

Non era nota al tempo della romana repubblica l'usura imposta al debitore dal giudice, ma non pattuita dal creditore. Opina Noodt, che il primo ad immaginare questa nuova specie d'usura fosse stato Labeone, imitato poscia da Pomponio, i quali alcune specie di contratti, detti di buona fede, introdussero, che essendo danneggiato il creditore nel caso del ritardato pagamento, il giudice di proprio uffizio condannasse il debitore a pagare un compenso secondo la prudente estimazione del danno; e la somma prescritta per questo compenso non chiamossi già usura, perchè non

era una mercede pattuita per l'uso del capitale, ma interesse, ossia latinamente *id quod interest*. Presto però si estese anche ad un tale interesse il nome di usura, dopo che per la costituzione imperiale, di cui il Noodt crede autore Antonino Pio, fu generalmente ordinato che in altri casi si prescrivesse dal giudice l'interesse dovuto al creditore a titolo di ritardato pagamento. Ecco per qual maniera ormai nel volgar linguaggio *usura* ed *interesse* sono divenuti sinonimi.

Allorchè la mercede e il compenso chiesto per l'uso e pel rischio divenne sì esorbitante che ne soffrirono i bisogni, alla parola usura s'associarono i sentimenti d'inumanità mostrati dal venditore, ed i sentimenti di disagio provati dal compratore.

Nel linguaggio attuale la parola usura equivale a compenso inumano ed abborrito per danaro noleggiato.

Quindi gli scrittori che difendono la legittimità del compenso per la concessione dell'uso e per la possibilità della perdita del capitale, corrono pericolo d'essere condannati dal volgo che sente e non ragiona, ossia nel col animo si risvegliano tosto alla parola usura i sentimenti d'inumanità e di abbominazione.

E siccome l'intolleranza degli scorsi tempi cacciando gli ebrei dalle arti e dagli impieghi, vietando loro il possesso e la condotta dei terreni, li forzò a ristringersi al commercio del danaro, quindi la parola usuraio venne confusa con la parola ebreo, e si trovò caricata di nuova abbominazione per gli associati sentimenti religiosi.

Siccome però, come tutti sanno, vi sono ebrei di questa specie anco tra i cristiani, quindi si scorga agevolmente che a torto si tenterebbe di crear onta all'una religione o all'altra, giudicandone dai costumi dei suoi seguaci.

La filosofia che lascia l'intolleranza a chi manca di ragione, e che imprimendo l'infamia sulla fronte dei privati cittadini che la meritano, ne vorrebbe sciolte le diverse classi della società, la filosofia mentre crede legittima ed utile l'usura, condanna l'inumanità e la frode, qualunque sia il sentimento religioso di chi la palesa nei suoi contratti.

Riepilogo di questo articolo e transazione.

Concentriamo intanto le nostre idee. — Si è detto con molta sagacia che la legislazion positiva esser non possa giammai opera del suo arbitrio, e che imperiosamente venga dettata al legislatore dalla forza delle circostanze. Una tale assertiva si avvera pienamente nella legislazione delle monete, di questo *prodotto preferito*, il cui valore dal solo consenso di tutto il mondo commerciale viene sempre ad esser determinato: la cui rapida circolazione e pronto trasferimento di mano in mano elude ognora l'impotente coercizione di qualunque legge proibitiva, ed il cui

profitto, da mille elementi di bisogni variabili vien determinato, nelle moltipliai contrattazioni nelle quali non come semplice segno, misura o mezzo di *permutazione* interviene, ma come obbietto esso stesso di equipolleoza di tutt' i beoi de' quali altrui si trasferisce o tutto intero o solo in parte, o indefinitamente o con limitazione di tempo, a in tutt' i modi di passaggio la proprietà e il godimento, dalla sola reciprocaoza de' cambi per interoe ed esterne traosazioni ottiene un corso legale di valutazione.

Per la qual cosa, nè il valore della *merce-moneta*, nè il prezzo del suo *nolo* le savie leggi vaono inflessibilmente a prescrivere; ma soltanto per quello una unità di *valor nominale* stabiliscooo che divenir possa per ogni sorta di valutazioni un termine di rapporto calcolabile, ma non altro che un termine di rapporto e pel secondo ona norma indicao soltanto al magistrato affinchè delle venerande bilance di Astrea non si turbi con oscillazione senza posa il santo equilibrio, ed all' apogeo si spiegano della perfezione, quando di quella norma non ne impone l'impotente e perniciosa inflessibilità, ma alla vigilanza amministrativa ne commette la variabile indicazione, e non altro che l'indicazione.

Libera esser dee, svincolata da inopportuni ostacoli la creazion de' prodotti, la circolazion de' valori. Ma se fra i contrattanti, nel gran sistema commerciale degl' interni ed esteroi avvicendamenti di bisogni e soccorsi scambievoli sorga mai cagion di discordie e motivi di risse; se dell'opera del magistrato si fa sentire il bisogno, sia per dilucidazione di atti di ambiguità, sia per reprimere le conseguenze funeste del dolo e della fraudolenza determinata *nell' atto del giudizio*, inflessibile per le *parti contendenti* èsser vuole quella norma su la quale l' animo del giudice riposar si possa con perfetta acquiescenza.

All' uno ed all'altro civil bisogno accorron le leggi: dell' uno e dell' altro indispensabil mezzo di civil convivenza guarentiscono il riconoscimento con quella impronta legale, senza di che nè calcolo nè circolazion di valori ottener si potrebbe non che spedita ma nemmeno iniziante. E di sola guarentia muniscono la *merce moneta* quando della materiale manifatturazione di essa riserbano la privativa.

Ciò vedremo io tutta la purità de' principî presso di noi stabiliti con la legge monetale del 1818, quando su le sole condizioni di titolo e di peso dei metalli se ne stabiliscono i rapporti. Di questi titoli e di questi pesi medesimi, anche indipendentemente dal l' ufizio che prestano alla *merce-moneta*, ma con vedute generali per tutti gli usi della vita ed i bisogni del commercio, la legalità insiememente e la guarentia esser dovevano col sistema monetario amichevolmente in accordo, elementi insieme e complemento dell'armonizzato sistema. E di ciò somministrano argomento le teorie che in prosieguo avremo a stabilire. Intanto ci rimane preliminarmente a gettar lo sguardo sul movimento legislativo del

nostro paese relativamente ad un obbietto di tanta importanza, e sul quale anche i vani tentativi e le abberrazioni stesse, di mano in mano la perfezione di cui attualmente godiamo determinarono.

Movimento legislativo sul nostro sistema monetario dalla fondazione della monarchia sino al governo del marchese del Carpio.

Opera sarebbe pregevolissima e degna di occupar tutt' insieme il giureconsulto, l' amministratore e l' uomo erudito, se della storia delle nostre monete istituir si potesse compiuto ragionamento, ponendo in piena luce ciò che risguardar possa la nostra numismatica co' soccorsi combinati che la giurisprudenza, e l'economia pubblica e l' erudizioni isolatamente, e perciò imperfettamente, somministrar possono. Ma un tal lavoro vuol riporsi tuttavia nel novero delle *desiderata*, e forza ed agio non abbiamo sul momento per nè anche semplicemente tentarlo. Pochi e scarsi barlumi appaion soltanto nella prima epoca normanna, interessantissima a questo riguardo. Quell' epoca, che ci trasporta all' età brillantissima del nostro commercio; età nella quale numerosissime città dell'una e l'altra Sicilia avean zecca particolare e di moneta greca, latina e cufica era prodigiosa l' abbondanza; quell' epoca sol per ricerche erudite piuttosto che economiche è stata sinora vagheggiata.

Della legislazione sveva su tale argomento abbiam nozioni più chiarite, e così successivamente pe' tempi posteriori. Tutte però mancanti ancora di quelle estensioni di vedute che gli attuali progressi delle scienze suggerebbero.

Noi dobbiam limitarci ad esser soltanto di ciò che si è ragionato sinora su le nostre monete, meramente storico espositore.

Monete Normanne e Sveve.

Il Diodati, in una dotta dissertazione che ha scritto su le nostre monete, ha mostrato, che al tempo di Federico II le monete correvano a peso. La libra di oro era divisa in 12 once, l'oncia in 30 tarì, il tarì in 20 grana. Da nome di peso esse passarono a nomi di monete di oro.

Il *tarì* era il *trappeso* presente, ch' è quanto dire la trentesima parte dell' oncia. Sotto i re Angioini, per facilitare il commercio, si coniarono ancora i tarì di argento, dello stesso valore di quelli di oro.

Il grano di oro era ancora moneta di conto: 300 grana facevano un' oncia; onde un grano di oro valeva quanto il grano odierno di rame. Si battè poscia il grano di argento e con molta lega la cosa fu facile, perchè allora i metalli avevano un'alterata proporzione con le mercanzie. Questa moneta si adoperò nel regno fino al principio del XVII secolo.

La divisione frazionaria del grano era la dodicesima, ed ogni dodicesima, formava un *cavallo*, volgarmente *callo*.

È probabile conghiettura che questo sistema metrico sia una derivazione dell'antico sistema commerciale dell'antichità, per buona ventura tra noi conservato; ed altri potrebbe ben giudicarlo semplice sviluppamento naturalissimo dell'umana industria. Il sistema decimale dall'organizzazione fisica dell'uomo prende la sua necessaria iniziativa, perchè su le dita originariamente si fanno i computi. L'ultima divisione duodecimale è comandata dai più semplici progressi dell'industria, perchè il dodici è il primo numero tra i più bassi che offra varietà maggiore di parti aliquote.

E per l'uso delle monete in ragion di peso, nell'epoca della fondazione della monarchia del sistema metrico de' greci, sembra indubitato il costume. Per *talenti* si ha memoria di numerazione di monete sotto il regno di Tancredi: *Tancredus Richardo Acerrarum Comiti, cuius soror tua coniux erat, de qua geminam susceperat prolem. Auri talenta plurima expendenda transmisit; quibus omnes de Principatu et Terra Laboris, eidem Regi contrarios flexit ad mandatum ipsius.* Riccardo da S. Germano, *anno* 1801. Per *libbre*, anche sino all'età angioina, come da un diploma di Ugone conte di Brenda e di Lecce, conservatoci dal Summonte: *Habere similiter, et percipere debeant praeter praedictos* 400 *ducatos, alias* Libras 27 *annuatim de redditibus fluminis, etc.* Summonte, *pag.* 247. E per *once* comunemente.

Chi desidera maggiori notizie su la difficilissima materia delle monete dei bassi tempi di questo regno, potrà ricorrere alla lodata dissertazione del Diodati.

Ruggiero fondatore della nostra monarchia nell'anno 1140 fece coniare il ducato di argento, ed i Follari di rame in tre maniere, come si ha da Falcone Beneventano *ad annum* 1140. *Rex Rogerius in Ariano Civitate edictum terribile indixit, totius Italiae aborrendum, et morti proximum et egestati: scilicet, ut nemo in toto eius Regno accipiat Romasinas recipiat, vel in mercatibus distribuat. Et mortali consilio accepto, monetam suam introduxit; unam vero, cui* DUCATUS *nomen imposuit, octo Romasinas valentam; quae magis, magisque aerea, quam argentea tenebatur. Introduxit etiam* TRES FOLLERES AENEOS, *Romasinos unam appretiatos. De quibus horribilibus monetis totius Italiae populus paupertati et miseriae positus est et oppressus.*

Il ducato di argento ebbe l'impronta dello stesso Re da una parte con l'epigrafe ROGERIUS COMES; e dall'altra l'effigie della Vergine col bambino in seno, e l'iscrizione MATER DOMINI.

Simili monete furono coniate nel modo stesso, e col solo cam-

biamento della loro effigie e del loro nome, dal Re Guglielmo I, dal Guglielmo II, e dal Re Tancredi.

Federico II, tra le molte monete che fece battere, com'è da vedere nel Vergara coniò nel 1231, in Brindisi, ed in Messina, gli AUGUSTALI D'ORO, valutati dallo stesso autore uno scudo di quel metallo, e carlini 15 d'argento di nostra moneta di regno; ossia la quarta parte dell'oncia di oro. Ciò si rapporta da Riccardo da San Germano, *anno* 1223. *Nummi aurei qui AUGUSTALES vocantur, de mandato Imperatoris in utraque Sicilia, Brundusii et Messanae cuduntur... et quilibet nummus aureus recipitur et expenditur pro quarta parte unciae; annotata figura Augustalis erat. habens ab uno latere caput hominis cum media facie, ab Aliquam.*

Aveano questi Augustali l'aquila colle lettere FEDERICUS da una parte, e dall'altra l'effigie dell'Imperatore coll'epigrafe: CESAR AUGUSTUS IMPERATOR ROMANORUM.

Oltre all'*augustale* Federico II coniò anche il *mezzo augustale*.

Amendue erano di buona lega, dice il Galaati. Valeva *l'augustale* sette tari e mezzo. Quattro augustali componevano un'oncia.

L'istesso Federico fece battere gl'IMPERIALI DI ARGENTO, come scrisse Riccardo da S. Germano *ad annuum* 1236. *Hoc anno Brundusii, iussu Imperatoris; novi IMPERIALES cuduntur, et veteres cessati sunt.* Eran valutati quindici grana l'uno, e la decima parte di un fiorino secondo l'anonimo Milanese *de moneta ab Archiep. Mediolan. cusa: quarta moneta dicebantur IMPERIALIS. habens Imperatoris imaginem et superscriptionem: et erat de ARGENTO purissimo. Decem solidi Imperialium valebant unum filiorenum.*

Coniò inoltre i *danari*, che Riccardo da S. Germano addita, *anno* 1228. *Mense ianuario denarii novi Brundusini per Ussonem Castaldum dati sunt in S. Germano*; e le monete di rame riferite dal Vergara.

Queste monete non furono alterate dal Re Corrado, e dal Re Manfredi, i quali soltanto vi sostituirono il loro impronto.

Secondo il Maurolico, *Histor. Sican. lib. III n.* 105, l'avarizia di Guglielmo il Malo lo indusse a spandere moneta di cuoio, raccogliendo e tesaurizzando per quanto potea oro ed argento.

Ed anche Federico II fece moneta di cuoio nell'assedio di Faenza. « Una cosa degna di memoria, dice il Collenuccio, fece in questo assedio Federico, riferita dal B. Antonino arcivescovo nelle sue croniche ... Avea Federico consumati, per le grandi spese occorse, tutti i suoi danari, gioie ed argento; e volendo trovar rimedio al bisogno in che l'esercito si ritrovava, fece formare una moneta di corame, la quale avea da un lato la sua effigie, e dall'altra l'aquila imperiale: e postosele per decreto il valore di un *augustano di oro*, comandò per tutto che quella moneta di corame a quel prezzo da tutti i venditori e compratori in quella guerra si

spendesse: promettendo per pubblico editto che finita la guerra, qualunque si trovasse avere di quelle monete ed alla camera fiscale le portasse, le faria scambiare, e restituire per ciascheduna di esse un augustano d'oro. E tutto fu inviolabilmente osservato ». *Ist. Nap. pag.* 90.

Monete angioine.

Grandi variazioni subì il sistema monetario sotto il regno degli Angioini.

Carlo I di Angiò, che voleva cancellare e distruggere le tracce del governo svevo, per assicurazione del regno, cercò di abolire gli *augustali* ed i *mezzi augustali*, e fece tanto che li ridusse a moneta numeraria. Egli vi surrogò il *reale* e *mezzo reale* dell'istesso peso e valore, che furono coniati nelle zecche di Barletta e di Messina.

Ma poi stabilita in Napoli la sua sede, fissò fondatamente una Regia zecca, con fabricarvi appositamente un magnifico palazzo dirimpetto la chiesa di s. Agostino su la piazza del Pendino. Da Ferdinando Zunica, vicerè del regno, venne questo edifizio nell'anno 1632 rinnovato e ridotto a miglior forma; come appare dal marmo sulla porta della cappella dentro il cortile, che è il seguente:

D. O. M. Regiam Hanc Domum monetariam, sacella extructa, sacram, ut par erat, reddidit: a privatis seiunxit aedibus: senio confectam instauravit: protracto aedificia, ampliorem fecit. Nova cudendi forma, paucissimis indigente operariis, cincinnatum, ab incisura immunem, aeneum reipublicae administraret nummum, auri argentique post hoc imprimendi rotundum invicem, excellentissimus dominus Ferdinandus Joachim Fax-Sardo de Requesens et Zunica. Marchio de Los Velez Regias in hoc regno gerens vices cura, studio et solicitudine, Regiae Camerae Summariae, D. Antonio de Gaeta equite neapolitano et ordinis Calatrave, a latere consiliario. Regiam Cancellariam regente, locumtenente. Anno Domini 1681.

Il gigliato d'oro equivaleva a' zecchini di Venezia, a' fiorini di Firenze, e subentrava, come abbiam detto, all'augostale, alla quinta parte cioè dell'oncia d'oro, di 15 carlini di regno. Fu così detto dall'aver da una parte il giglio di Francia e dall'altra la Croce, con tali lettere CAROLIS DEI GRATIA REX SICILIAE, EX DUCATUS APULIAE, DUX CAPUAE. Vedi Muratori dissert. 28.

E dippiù coniò varie monete di argento; cioè il *Carlino*, dal suo nome, il *tarì*, il *mezzo Carlino*, ed il *quarto del Carlino*; a ciò per eguagliarsi alla moneta Papale, divisa in *Carallotti*, in *Pauli*, in *Grossi*, in *mezzi Grossi*.

V'erano ancora le monete di rame, il *grano*, il *tornese* ed *il denaro*. Onde Grimaldo Giacomo *de Sudario Veronicae*, che ri-

templazione intellettuale; e l'uomo scoperse la universalità del principio di creazione e quello di redenzione, cioè il compimento del primo. Così egli si destava alla verità, e riconoscea la mente, principio di attività e di moto, e il suo svolgimento, nel pensiero reso certo ed infallibile.

Il perfezionamento dell'uomo, l'idea e la parola formavano quel disegno longanime, che campeggiar sembrava in quella regia maravigliosa, ove signoreggiavano le virtù sole, le quali parlarono un alto dettato e consiglio: che fuori i precetti della Chiesa non havvi salute. Dio sotto la cortina del misterioso Tabernacolo v'era parvente, e il genere di Adamo stava raccolto dappresso ai gradini dell'altare per ascoltare la voce dell'Evangelio, che da lui emanava per mezzo de'labbri del sacerdote. La sublime città non avea bisogno di sole, che nel giorno la illuminasse, nè della luna che vi corresse col disco, come sul firmamento, a rischiararla nella notte; imperocchè la gloria della divinità la colmava di splendore, ed ogni plenitudine di luce si profondeva alla presenza della superna mente, e alla bellezza dell'Agno, che n'era la lampada dell'irraggiamento. In simil guisa l'avventurato soggiorno, nel quale si compendia l'intelligenza e l'universo, la creazione e la redenzione, la virtù assoluta e la provvidenza, la pietà, la pace, la ricchezza dello spirito, il dovere e il diritto umano, vien descritto dal profeta Isaia con tutte le ispirate magnificenze della poesia e del maraviglioso. Ei dice: Tu non avrai più il sole che t'illustri di giorno, nè il chiaror della luna che riluca per te di notte: ma il Signore diventerà egli medesimo un lume eterno per te, e il tuo Dio si farà la tua gloria.

Tutte le nazioni, segue esponendo il libro misterioso, che avran conosciuto la felicità del vivere per mezzo dell'Evangelio, si rivolgeranno a questa eccelsa città; e ne ha ben donde la ragione di un pensiero cotanto ordinato, e dalla stessa Filosofia sperimentato; che avendone data l'idea dell'assoluto e del relativo, del necessario e del contingente: in tutto questo mirabil connesso d'ideale e di spirituale, lo spirito umano ha scorto una sanzione di solidità a quella conoscenza dell'increato, del quale le create cose paiono lo specchio, non che di-

ventò agilissimo a riconoscere quel vero necessario, immutabile, assoluto ed essenzialmente intelligibile, ch'è il Dio creatore di tutto l'universo, capace di attuare il possibile, circondato da quelle proprietà divine, uniche, di lui solo, e non affatto comunicabili al contingente, al finito ed al moltiplice. E qual torrente di luce alla sapienza e a tutta quell'alta natura che dovea svilupparsi nella scienza e nell'arte, che coll'alta loro missione avrebber condotta l'umanità sulle vie del perfezionamento e della morale, e infine sui rosei sentieri della civiltà, non era questo vero insigne ed invariabile, il quale derivava dalla sapientissima filosofia dell'Evangelio? Apprendeasi Dio e l'opera creatrice: vedeasi il mondo reale nell'ideale; e la virtù morale era la guida e la legge delle azioni, partendosi da quel sacro principio, che la sacra parola metteva in comunicazione coll'uomo. Esso diè opera a ravvisare il principio e l'ultimo termine delle cose, e ne insegnava anche quell'ideale scaturito dalla bontà infinita, tutto rivestito di nuovo aspetto e quasi oltrumano, che balena incessantemente all'intelligenza il raggio dell'immortalità, siccome bisogno della vita, e laqueata successione della prima esistenza che va logorandosi tra i velami corporei. E quai beni profittevoli non divenianο alle aspirazioni di quella parola, che ascoltavasi a piè del sacro altare degl'incensi: onde i secoli e la vita delle nazioni, non tolleranti più di una legge dispotica ed avventuriera, e le insensate massime del furore umano, salirono così alto alle sommità dell'incivilimento; e posto fine alle sciagure, crederono alla verità, alla giustizia e a quel progresso, ch'è l'individua forza di ogni tempo e di ogni popolo, il quale adorò nel suo Cristo la divinità e il valore della virtù, e si accorse nel suo riscatto dei mali di quella servitù secolare, che fu l'arte del Cesarismo? Le scienze acquistarono il diritto sulle legislazioni, nelle cui bilance non più fe'pondo l'oro o la spada del più forte: ma esse furono la fiaccola ardente di un sagace consiglio. La morale instaurò la dignità delle azioni. La filosofia colle speculazioni della mente gettò fervorosa quel velo di marmo, che adombravala tra le dubitazioni in seno a due elementi ignari del loro stesso procedimento, sia nel sensualismo travagliato

dalle doglie acerbe della disperazione: sia in quel trascendere all'idealismo, che infine ritornava alle ignobili nature del primo. L'arte perfezionata sui tipi del bello mentale, assunse i colori e le forme più grate, che accrebbero la fede e l'amore, rianimando il cuore e l'imaginativa. Gli agi della società si arricchirono nelle industrie e ne' commerci. L'economia pubblica si elevò al maggior grado della scienza; e il sistema del governo riportò il più bel trionfo de' suoi poteri col concorso della coscienza de' popoli, i quali si assisero al banchetto della pace e della fraternità, guarentendolo da ogni sorpresa di un impuro individualismo.

E sì che la sacra Città aveva le onoranze di tutta la terra; e i monarchi stessi piegavano le loro corone pieni di umiltà alle sue soglie: alle quali non però si appressavano gl'ipocriti, che avean le mani immonde dalla menzogna: nè gli oppressori de' popoli, che tutto invilirono: nè i barbari conquistatori, i quali avriano così mal celato il peccato della ferocia dinanzi a quella maestà, dalla mano di cui il fulmine della giustizia sarebbe stato repente, e contro il lor capo scagliato, senza il pentimento e senza il cilicio e la cenere della penitenza. Ed è per ciò che le sue porte non eran mai chiuse nel giorno, alle quali la sera e l'ombra della notte non fea neri o sparsi di fosche tenebre i suoi spaldi. Così altra volta il grande Isaia profetando di Gesù Cristo, si esprime: « Le tue porte saran sempre aperte: nè chiuse giammai di giorno e di notte, perchè ti si rechino le ricchezze delle nazioni, e ti si conducano i loro Re »; e Davidde magnificando con eloquente pittura l'ostello divino dell'assoluta verità, prorompea: « Quanto amabili sono i tabernacoli vostri, o Signore delle virtù! L'anima mia di amor si accende, e vien meno per desiderio della magion tua, o mio Dio! ».

Il popolo che adempìa la città, è quello de' giusti; e coloro solamente che sono scritti nel libro dell'Agnello, il cui sangue preziosissimo che intride della porpora vermiglia quelle porte auguste, son quelli che le disserrano.

Or dove possa pervenire l'altezza delle imagini d'una mente rapita all'estasi della ispirazione, vedesi nella ultima

esposizione di questi mirabili Capitoli; ne' quali tutto è luce, tutto è prodigio di sacra mente, che valica, e sale oltre la terra a quel campo celeste, ch'è la sede della suprema intelligenza. Le figure umane non sono per essa che il mezzo del bello, con cui questo raggio di realtà sensibile ed ideale pareggia il vero, e il ritrae potentemente alle mortali pupille. I suoi morali concetti, le sue divine elucubrazioni, la serie della storia che determina la natura infallibile e straordinaria della Chiesa, sono descritte con apparenze, che sorprendono l'intelletto e la poesia in quel tragitto di riflessione e di conoscimento, che vuol essere indiviso dal portento del maraviglioso nelle vaste opere della intelligenza e della imaginazione, cui sia capo l'arcano del misterioso velo del linguaggio divino. L'attività dell'accento profetico è come una volontà che delibera, ed opera nel tratto de' suoi lanci impetuosi; e le contemplazioni, a cui chiama la ragione, son guidate dal fuoco della sua parola, che da un punto determinato prorompe nell'azione; onde le due potenze, la riflessione e l'intuito si concentrano, s'incatenano, l'uno predominante sull'altro: il pensiero incarnasi nella perfezione, comprende la sapienza eterna del Cristianesimo, ne succede il rapimento ideale, e quel pieno divampo della coscienza nell'adorazione del vero supremo.

L'angelica guida del Profeta vediamo dove il conduce, a quali mistici simboleggiamenti, sotto i quali è nascoso quel puro elemento d'innocenza, che tenea viva la bellezza immortale del primo Paradiso. La Chiesa, sensibile e spirituale paradiso, città discesa dal cielo, vergine santuario della purità, parea candida tanto nel candor della perla, che non potea macularsi dalle lordure terrene, quando il peccato trasformò l'Eden in una landa di pianto e di selvatichezza. Quindi ravvisiamo un magnifico aperto di splendore e di vita, cui torreggino dal pavimento i colonnati ed i portici, gli archi e gli altari, con un albero nel mezzo del suolo tra l'una sponda e l'altra, tra le quali scorre di argentei flutti un fiume di limpid'acqua. Esso s'infronda bellissimo dai rami, che scintillano vivacemente, come l'ambra che al raggio del sole appar sudante sul ramoscello delle pioppe, e pare ringemmarsi nel vago smeraldo delle foglie al vivo color d'oro della sferza luminosa.

Scorrea dunque di mezzo alla beata dimora, o nel cuore della città felice la fiumana delle onde dolcissime, che s'increspavano allo aleggiare dell'auretta spirante, colorandosi l'azzurro di que' gruppi trasparenti di aureo ed umido velo, come scintille che il sole raggiando pareva nei limpidi gruppi variamente dipingervi.

La sua origine però in quel mormorio lieve che suonava nel corso delle linfe tra l'erbetta, la quale festeggiava gaia e verdeggiante le due rive, prendea capo da un trono, che risplendea di gemme non ancora rassomigliate sulla terra, e questo era il soglio eterno di Dio e dell'Agnello. La piazza che sembrava stellata quasi uno specchio di luccicante metallo nella città, e piana e distesa nel suo smalto, mostrava i rivi lucidissimi che vi discorreano in bei volteggiamenti: e sovra ambo le sponde l'albero dai rami fiorenti spandeva un ombreggiamento alle due parti. Dodeci frutta che si rinnovellano, e maturano in ciascun mese quella pianta illustre porgea; ed un odoroso olezzo diffondeasi da quelle frondi, che dispensavano il balsamo della sanità ai corpi già disfrancati dalle ferite o dai morbi dolorosi e distruttori.

E pur si scorge in quest'arbore il simbolo dell'uomo, pel quale fu creato un tempo l'Edenne della beatitudine e dell'immortalità; ma che poi pel fallo, ogni sua bellezza trasfigurata nell'ombra mortale, ogni virtù controbilanciata dal vizio per una volontà già corrotta, l'innocenza soppiantata dalla malizia e dall'affanno del pentimento, fu misericordia di Dio, che conservasse a lui una via di salute col destargli la coscienza di quel libero arbitrio, che pende tra il premio e la pena, e riserbargli la purità ed il genio dello spirito pensatore, col quale ei scorgesse anche un paradiso tra la terribile antitesi che si mostra in un inferno desolatore. Quindi la Gerusalemme del pensiero cristiano sottentrò all'Eden per l'uomo, che fu il centro della pietà divina, e sul capo del quale piovvero le benignanze della provvidenza. Quale storia: qual'alto argomentare! E può imaginarsi ch'ella sia l'opera dell'ingegno umano per quei rozzi intelletti che tutto riducono a semplici proporzioni della natura? Ma in que'beati recessi, seguita la profezia, non s'u-

dirà mai la voce della maledizione, siccome prorompe in suoni disperati nelle case degli uomini, così nelle aule de'grandi, come ne'tuguri del povero: non vi s'ascolterà l'insulto violento del despota arrogante, che dalle sale purpuree svillaneggia l'uom servo e ridotto ad obbedire senza la ragione della legge, ma solo dall'oltraggio espresso nella punta del brando: non si sentirà la sentenza clamorosa del magistrato corrotto e colpevole, al quale fu esca l'oro che pesò sulla bilancia della giustizia: non l'agonia del contrito condannato a morte per un solo atteggiamento di un pensiero politico: non il singulto dell'ucciso: nè lo schiamazzante furore dell'omicida: non vi echeggerà misero il lamento della donna abbandonata, che cadea vittima de'suoi dolori al cospetto del marito disonesto ed oppressore: non le villanie della turba irrequieta delle plebi che fea l'orrendo strepito nelle piazze tra le uccisioni e il pasto del ladroneccio: non le bestemmie del maligno calunniatore: non le querele continue dello smodato avaro ed ôpulento, cui non bastò la ricchezza: non lo strascico delle ruote della capricciosa fortuna: non le malizie infine d'un infido e falso sacerdozio, che tra i velami dell'ipocrisia, servì meglio al regno del Satana che al dolce impero del Cristo.

No: che la pura città dell'innocenza non patia lacrime o disconforto. Ella era il campo della beatezza e della felicità: era il divo ostello, ove la parola non mai romoreggiava o putisse di alito impuro. Il dolore vi fuggia come il colombo non annida dove il nibbio ha il coviglio; e sul suo tabernacolo di fino lapislazulo, sovra l'altare, cui gli stalli d'oro sieno sparsi di fila e di strati tessuti di murice, grandeggia il trono dell'Agnello insieme a quel soglio dell'Eterno, che appar piantato sotto il padiglione di porpora in mezzo alla famiglia de'Santi; che saranno quelle nature elette, le quali avranno scritto sulla fronte i caratteri del Signore e di Cristo, essendo i due nomi un sol nome, perchè l'uno e l'altro non è che un solo e medesimo Dio. Essi godranno le viste più belle alla faccia dell'altissimo, allo speglio dell'assoluto e dell'infinito, onde questa santa Apocalisse ne fa balenare nel suo concetto di Dio e dell'Agnello l'unità della divina essenza e la forza del creato.

Non cadrà mai più l'ombra della notte, com'è l'occaso della terra, quando il disco del giorno travolge al tramonto, sulla numerosa schiera de'Santi. Non saranno essi ricoperti dalla cortina delle tenebre, poichè qual bisogno di luce, se tutto quivi è luce? Qual uopo di sole, e di lampada notturna che rallumini il tenebrore, se il Signore li adempirà di splendore: e vi brillerà un lume che non potrà mai smorzarsi; e a vece sarà tanto eloquente, che parlerà con parole arcane: voi regnerete quanto più si lontani il tempo, ed io dividerò con voi l'imperio dell'eternità.

Questa descrizione della Solima paradisiaca compiesi finalmente in un Poema, che è la grandissima storia e la verità della Chiesa trionfale. I suoi episodi sono sorprendenti, le sue narrazioni maravigliose, il suo dettato è tenore di Angelo. La sublime opra incominciata, le vittorie di essa non doveano mai aver più confine. Ogni ora, ogni istante è per lei un'azione, un'attività che nobilitava l'umanità ed i secoli. La ragione umana illuminata dalla sua grazia celestiale mediante le ispirazioni, radunava gli avanzi della scienza primitiva e le tradizioni de'Patriarchi, le quali tramandarono quelle nozioni morali, che per la loro nobile natura s'innestarono negli usi domestici e patriottici della probità civile; e disposavali alle ordinazioni d'istituzione sovrumana, che nacque e stampossi dal vestigio dell'orma divina. Così la Religione e la ragione non furono mai repugnanti: per maniera che la Chiesa, vergine immortale coronata di gloria, e cinta la fronte dalle rose porporine della giovinezza, espose la vera dottrina della morale; elevò la grandezza dell'intelligenza e del sapere; volle la vita attiva e la contemplativa, ch'è fra l'intuito e la riflessione della mente; rischiarò il presente, preparando il bene dell'avvenire tra i vantaggi morali e materiali; creò l'etica cristiana, consecrando la giusta misura delle azioni; e respingendo ogni esorbitanza di arbitrio, ricongiunse al tempo della carriera mortale quella della eternità, e così la terra ed il cielo, mostrandone le correlazioni. Di fatto, non come la scuola Socratica, nè la Platonica, che studiando sulle analisi ed induzioni a guisa di un algebra divina, la sua cattedra ontologica e sinte-

tica accompagnata di continuo dai prodigi e da una trasparente divinità, promulgava la sue leggi: nè come lo stesso Mosè, che al naturale sviluppamento della ragione statuiva gli ordini del Decalogo, quantunque nel suo tempo Dio stesso comandava la ragione colle mistiche apparizioni per destare l'umano giudizio alla luce della ragione medesima. Ma ella era un vero trascendente, allorchè parlò collo stile del suo immenso Evangelio, in che per un imperio ideale e di evidenza unificando principî e conseguenze come causa ed effetto, rapidi ed immediati, che miracolosamente si confondessero, e in cui stasse la divinità della sua cattedra eloquentissima, era naturale che il suo parlare fosse sempre autorevole, semplice, uno ed irrefragabile.

Tutto il prodigio mirabile di tanto vero consiste ne' due fatti, ne'quali vedesi Dio e l'Uomo: da una parte un elemento legislativo preciso, invariabile, incapace di dubbiezza e non soggetto a disputa, ch'è proprio del divino umanizzato, apparente, e incarnato, che parla agli uomini colle sentenze della Rivelazione: dall'altra il giudizio della mente umana puramente governata dai rigori della scienza, e rivelantesi dalla formola ideale. Ama Dio e il tuo prossimo, ti dice la Chiesa; e null'altro esce dal labbro della sua materna autorità. Il divo cenno comprende il cuore, esalta l'intelletto, e tocca l'imaginativa. Ecco tutto! Ecco l'aura che odorosissima soffia dalle rame di quell'albero, che ombreggia le rive della terra. Tai precetti sono la sintesi dell'uomo creato nell'universo. Ecco sintetico e dolcemente imperioso il favellare di quella dispensiera di grazie, che risuscitava l'estinto Lazzaro dalla polvere delle sue tombe, e a novella esistenza a più splendido orizzonte di vita lo evocava colla voce del suo portento. La forma del suo comando è aurea e persuasiva; e l'eloquenza fluisce dal suo consiglio come il fiume limpidissimo che scorre e mormora dalle linfe, che riscintillano nel mezzo della sua piazza. Le prerogative del suo linguaggio sono universali; e mentre spiritualizzano un mondo morale, favoriscono la vita stessa sensibile, promuovendo massimamente quel principio di civiltà, ch'è il miracolo della sua dottrina, la quale rivestita della dol-

cezza e della severità, consiglia colla sua sapienza, e contiene la brutal forza dell'impeto naturale. Imparziale e legittima, essa è la più bella forma della idea Evangelica. Fuori del suo campo, non v'ha, come abbiam detto, più salute privata, nè pubblica, e la società ricadrebbe di nuovo nella barbarie del Cesarismo. Di fatto il suo Pontificato non è altro che la ragione universale, e il suo impero la dolce eloquenza dello spirito e del convincimento. Madre della morale pubblica, anima delle legislazioni, consigliera dell'ordine e della mansuetudine, ella sola può esercitare un salutare influsso sull'educazione de'popoli e sull'economia degli stati. Imperocchè se per poco la società si allontani, o si emancipi da' suoi consigli, che non rappresentano l'egoismo e l'interesse individuale, ma il diritto universale, sarebbe immediata la conseguenza dell'invasione per parte dell'ambizione del più forte, il quale cacciando il coltello nelle di lei viscere per dominarla pienamente nel materiale e spirituale elemento, quest'infelice vittima saria posta in mano ad una influenza individua, al Cesarismo dominatore, piegando insanamente al giogo della tirannia umana: dovendo ella per altra parte nelle sue sacre missioni esercitare le repressioni contro la forza brutale sempre offensiva.

Ogni volta che una nazione si separò dal di lei fianco sacrosanto, avvenne che un potere repugnante, non di eredità cristiana, non di natura spirituale, ma profano e detto civile, or dispotico, ora nell'egoismo del commercio arreticato, rapidamente si sollevò alle condizioni di rendersi padrone temporale e spirituale dello scettro della di lei virtù. Nè può ammettersi che gli errori umani del falso Sacerdozio, i travisamenti e le malusate applicazioni, gl'intrichi politici in cui questi cadde soventi, de'quali la Storia ce ne impagina le narrazioni, implichino, che avesse dovuto seguirne l'odio di un Separatismo cieco ed insensato, da confonder financo il profano col sacro; e snaturare la verità de' dogmi, rovesciando le purissime esposizioni dell'Evangelio: e rinunciando a quel concetto armonioso che profondamente costituisce il bello e il maraviglioso della Chiesa Cattolica, nata a tener liberi gli uomini sotto la parola della coscienza, e all'ombra riparatrice di quella suprema corona

spirituale, che s'ingemma nella fronte del Vicariato di Gesù Cristo.

I casi della Chiesa Scismatica mostran pur troppo una gramaglia di lutto, dalla quale fu ricoperta l'umanità, non più sostenuta dall'amore della vera Chiesa e del suo santo consiglio. E apparve un Pontefice con alla cintura la scimitarra di guerra e lo scettro dell'arbitrio dal braccio. La misera patria de'Sobieski e dei Iagelloni è insanguinata da lungo tempo; e piange, e reclama i suoi diritti all'ombra della Religione, e col Crocifisso nel petto. Comparvero l'Anglicana, e la Gallicana, le quali si refugiarono al mondano favoritismo del misero individualismo de'Re, quando si mostrarono alla società coi sacri indumenti del pallio, che nascondeva sotto la sua porpora il dominio delle coscienze. La Storia ha parlato pur troppo di scene deplorabili! La prima andò a prostrarsi ai piedi di Errico ottavo e di Anna Bolena: poscia soggiacque al dominio femminile di Elisabetta. La seconda mendicò il suo governo dai capricci di Filippo il bello. E così una spirituale repubblica mutò nel dispotismo Cesareo. Falli imperdonabili! Si ricorreva alla futilità e al capriccio del talento umano, e si rinunziava alla parola legislativa del Cristo. La sua veste inconsutile si lacerava; e la così detta ragione politica, i riguardi materiali dell'ambizione prepararono, ed ordirono la scissura di questa nobile Europa, che s'infiamma, e nuota miseramente nel proprio sangue, per riacquistar la forza del vero, e consecrare i diritti imperscrittibili della sua libertà. Ma di chi furon le colpe di questo cieco Separatismo? Quì mi soffermo colla Storia; e non oso andar oltre. La vergine spirituale n'era innocente, e non discese mai dal suo grado. Erano in fermento le ambizioni, anche di un Sacerdozio rivolto alle intemperanze del potere: ma essa non si confuse nella melma.

E come si avria cuore di abbandonare il Pontificato di sì santa repubblica, la quale ha insegnato ai Principi la mansuetudine, ed ha imposto a loro le transazioni verso la libertà de' popoli colle ispirazioni del suo Evangelio sacrosanto, e con quell'attività d'intelligenza, alla quale ella è motrice, per ritornare sotto l'assoluto dominare de'Cesari, e sotto un volere

perturbato, soventi volte politico, affatto estraneo, anzi contrario ai disegni della generosa figlia di Dio, che ha eccitato le legislazioni di Europa verso la eguaglianza delle nazioni?

La povera umanità di quai mali non era spettatrice, a quali sbrigliate ambizioni non era mancipio, prima che la sua dotta e pietosissima Chiesa non fosse venuta ad assegnarle la prima guida della speranza? Eliogabolo, Nerone, Caligola e Tiberio aveano indarno armata la mano del carnefice contro i martiri della sua soave e libera legge. I tiranni che voleano signoreggiare sulle moltitudini dalle loro dimore imperiali, impazienti del dominio, si erano accorti del riscatto operato dalla parola del Cristo, della riscossa intelligenza umana, del suo rivendico diritto; e dopo la sincera conversione al Cristianesimo del grande Costantino, fin da principio mal celarono il rancore del loro già represso talento; poichè avean sentito il colpo mortale colla novella legge della sana morale, che ad essi strappava la superba porpora listata di murice dalle spalle, ed erano, specialmente in que' tempi, i torturatori della social convivenza. Scossi e conturbati d'assai al divo e costante aspetto del Cristianesimo, erano ora impauriti, ora simulatori ed inchinevoli al culto, ed ora orgogliosi antagonisti ed apostati. È la storia di Giuliano che ne offre gli esempli in quella mistificazione di elementi e di cose, il di cui scopo era sempre il servire le ambizioni dell'imperio. Quindi erano pronti all'esercizio della carneficina e de' supplizî, ad eriger croci e patiboli per la paziente umanità. Essi mostravansi ostinati a resistere, e sempre a dissanguare i popoli, a guisa de' serpi che ritti ed ondeggianti col capo ceruleo, esalando un alito ingordo, colle lingue arrossite ed insaniate, sempre esurienti, e quasi dardeggiando dalle verdi pupille, si rizzano flessuosi tra le melme, e van cercando le pasture de'cimiteri per satollarsi nel carcame di ossa accatastate, ed aggirarsi ne'cranî degli estinti. Allora solo essi fur paghi con una smania infrenata d'oro e di regno, quando imperavano sul vasto sepolcro dei martiri uomini, i quali si erano risvegliati nella legge Evangelica al raggio del sacro sole di libertà.

Nelle epoche posteriori i sorvenuti potenti dell'imperio, ma-

ravigliati profondamente ai continui trionfi di quella immortale benefattrice, voleano infiorarla di ceppi, e farsela ancilla, a guisa di protettori della sua infinita potenza, per rispondere a quelle mire d'istituito servaggio, che gli uomini prostrasse sotto la sferza di una signoria ipocrita ed oppressiva. Ma la Chiesa che tenea la fronte serena ed imperturbabile, non potea rendersi la serva e la sagrestana di un potere tirannico, e sdegnava l'ipocrisia dell' avventuriero protettorato. Salda nel suo spiritualismo e ne' suoi soprannaturali caratteri, fissava i suoi sguardi santissimi su tutta l'umana società, a fine di ristorarla da' patimenti inflittile dalla selvatichezza ed immoralità della barbarie: onde sotto la pressione immutabile della sua sacra mano si son vedute risorte a vita novella le nazioni, rovesciati i regni, e cadute le improbe città come perculse dallo sdegno di Dio, quando simularono l'adorazione confusa coll'idolatria, ed empie e sacrileghe tentarono al cospetto delle plebi oscurare la verità della sua legge provvida ed amorosa.

È pur vero che questa divina Apocalisse, la quale in tutti i modi considerata, tesse la storia della Chiesa, di cui segna le vittorie rallegrate dalle corone della gloria in tutte le età, descrivendo in ultimo del suo grandioso epilogo la splendente città, il fiume dalle acque limpide e cristalline, l' albero dai rami verdeggianti, e l' aura del suo profumo: nel fatto storico sociale è una esposizione parlante della tristizie dei tempi e della iniquità del mondo. Essa tra l'immensa luce del suo pensiero, tra lo splendore che descrive della Chiesa come refugio dell'innocenza e del pentimento, è un rimprovero ai tiranni dell'umanità, che fecero massacrare col martirio i giusti: così a quelli che avean cacciati nell'esiglio la virtù apostolare, come a tutti gli altri che seguirono, ed aspramente trattarono i popoli, innocenti figliuoli di Gesù Cristo, dal quale questi sposarono la dilezione. Vogliam negare quest'argomento? Le querele degli esuli, le lagrime delle spose vedovate dall'amplesso de'loro mariti, il pianto del fratello che distaccato per l'implacabile comando della tirannide dal bacio del proprio fratello, il lamento della madre desolata che vede il figlio balestrato sui mari sovra isole e terre lontane, sol per aver consecrato un

pensiero di virtù e di temperata libertà, non son forsi la ripetizione di quella storia nefanda, che la scuola di Tiberio teneva in campo, quando essa avea ridotto il grande Evangelista, separandolo dagli uomini, su quello scoglio tra le fredde marce dell'oceano: che avea gettato nelle tenebre del carcere i due primi padri della Chiesa, i quali finirono la preziosa vita sul patibolo, e che ammonticchiarono a migliaia le ossa de' Martiri e delle Vergini nelle oscurità di tenebrosi sepolcri, allorchè la daga del Centurione non mai sazia s'insanguinava nel mozzare ad essi le sante immacolate cervici?

Ben a ragione leggiamo nelle scritture di San Paolo la descrizione de' supplizi di quegli uomini, i quali propugnarono caldamente lo spirito di Dio e la verità di quella scuola liberatrice, che salvò col riscatto il genere umano. Ei descrive i martiri e gli esuli delle persecuzioni, cui con un sovvertito spirito politico, sempre, e in ogni tempo, sacrificò le creature umane sul rogo delle temute ambizioni. « Altri furono crudelmente tormentati... Alcuni soffrirono i dileggi, le sferze, le catene e la prigionia: altri furono lapidati; ed altri divisi a mezzo la persona; quelli martoriati per ogni maniera di strazio; questi trapassati ed uccisi con la spada. Chi menò una vita esule, ricoperto di pelli di capra o di agnella, abbandonato, perseguitato ed afflitto (uomini ottimi, di cui il mondo non era degno): chi errò fra le solitudini, e nel seno de' monti, e chi dentro le spelonche o le caverne della terra. « Quale istoria di sangue e di persecuzione che usavano i tiranni alla Chiesa! E pure gli atleti della verità sostenitori del diritto divino ed umano intrepidi resistevano ai furori del Cesarismo e alle ire di parte. Famosi son gli atti de' Martiri, dove l'esempio del coraggio illustra ed onora l'umanità, e quella indipendenza leggittima che forma l'essenzialità dello spirito e la grandezza delle nazioni. Con quale fermezza comparissero accusati della virtù veritiera, verso Dio, e liberale verso il prossimo, dinanzi a que'tribunali di menzogna: con quali pupille che non si commoveano alla vista dei ceppi, de'preparati eculei e degl'innalzati patiboli: con qual costanza perdurassero nel sentiero della fede in mezzo ai tormenti e gli affanni più acerbi, il dirà

Tertulliano, con quanta sublimità di loro stessi supponessero il capo sotto la scure de'manigoldi. Essi dopo aver veduto vagolare nel sangue i di loro fratelli, nelle congreghe stesse delle lor confessioni, diceano: Noi ci appelliamo Cristiani; per tali ci dichiariamo al mondo intero. Sotto il coltello de'carnefici, con cui ci addolorate, per farci dir, che nol siamo. Tagliate a brani le nostre membra, stracciateci le fibre, confusi nei laghi del nostro sangue, grideremo alto, che siamo gli adoratori di Dio pel liberatore Gesù Cristo.

Invincibili eroi che suggellarono del loro sangue la fede e libertà degli uomini, furono i modelli della vita Evangelica; e affrontando le battaglie de'despoti, si ricordavan sempre le parole del Salvatore. Non temete di ciò che vi sarà fatto soffrire: ma siate fedeli sino alla morte; ed io vi darò la corona della vita. O Salvatore, o Dio della virtù e del valore, tu volevi la santità e la carità del cuore, l'amore verso te stesso dagli uomini, e quello del prossimo. Tu fondavi il soave regno della dolcezza. Tu risolvevi i ceppi della servitù che spezzasti allo schiavo, e un impero di libertà e d'intelligenza inaugurasti a conforto della società umana. E tu seguitavi a dire agli Apostoli: quando gli uomini vi caricheranno di rimproveri e d'ingiurie, sarete felici; e con ciò significavi come il cipiglio de' tiranni non valesse più nel lor volto a spaventar la virtù... E fluivano le tue sacre parole il dittamo della speranza, quando pronunziavano... Rallegratevi allora, ed esultate; poichè la vostra mercede è nel cielo. » La tua celeste presenza fu un raggio, che dopo il suo apparire non mancò più sulla terra. L'esempio del tuo affanno quando di vermiglio spargesti la cara croce col sangue delle tue vene sacrosante, diminuiva ne'tuoi seguaci i mali de' lor patimenti, e ne ralleniva i dolori. Ogni virtù resse innanzi al tuo nome, ancorchè dai potenti caricata di catene. Dopo il patibolo cui ti menarono gli oppressori, quale spettacolo non fu ai tuoi sguardi divini quell'entrare di un cristiano generoso e amico dell'uomo nello stadio de'martirl: quell'aver sostenuto imperturbato le minacce di una legge inumana e negatrice della ragione: quel restare vincitor finalmente sul giudice stesso, che il condannava? Il persecuto-

re spoglia de'beni l'uomo della virtù, li mena in confisca, il rannoda tra le funi ed i ceppi: ma il cielo si dischiudeva ai suoi sguardi. Il tuo nemico veniva ad impaurarlo coll'istante viso della minaccia: la turba ardente della plebe insensata che comandava la pravità, lo assordava co'suoi strepiti, imperversando ne' clamori del sacrificio: ma egli avea te, ch'eri il Figliuolo di Dio, che il proteggi. Ei venne colpito da una sentenza di bando e di morte, ma solamente per spingerlo alla palma dell'immortalità. Nel morire, si privava del mondo: ma a vece incontrava la tua bellissima faccia; entrava a riposare sotto l'ombra del tuo padiglione. Gli stami della vita mortale gli eran troncati, ma per intelarsene quelli dell'eternità. E allora il vedremmo maravigliati, e diremmo: chi è quegli ch'è coperto con candida veste, e donde venne? È quegli che uscì dalle tribolazioni, e lavò, e fe'mondo il suo vestimento nel sangue dell'Agnello.

La Chiesa numera le sette età della sua storia gloriosa, a guisa che lucevano i sette candelabri dell'altare, come le sette trombe che i sette angeli intuonarono, come le sette ampolle che riversarono sugli empi. La sua storia, che fu sempre il martirio e la vittoria, risponde alla profezia di questa divina Apocalisse.

La Chiesa è sempre il grande argomento di un sì mistico libro, e con essa i soprannaturali fatti della creazione e della redenzione, la rivindica del diritto divino ed umano, la ragione perfezionata ai dettami della rivelazione. D'altra parte tutta la storia dell'iniquità, il capriccio de'despoti oppressori de'cristiani martiri, la maschera degl'ipocriti, l'odio de'pervertiti, la disperazione de' tristi, a grandi colori sono descritti sotto un velo mirabile di poesia, che riluce a scolpiti quadri di stupende allegorie. E così quel numero Sette campeggia come simbolo di forza nelle esposizioni del suo mistero. I sette candelabri, i sette Angeli, le sette trombe, le sette ampolle, i sette tuoni, le sette piaghe, corrispondono con una vigorosa unità al sommo intendimento della profetica idea.

Laonde proseguendo noi sulle tracce della storia cristiana, che si compendia nel famoso tratto a belle imagini sfumato del-

aggiungere alle antiche leggi romane, le quali concedeano alle mogli un semplice privilegio *inter creditores personales* non pure loro attribuì colla legge unica del titolo XIII *de rei uxoriae actione ec.* del libro V. del codice, l' ipoteca legale, ma altresì colla posteriere celebre legge *Assiduis* del tit. XXI *Qui potiores in pignore habeantur* del libro VIII del Codice medesimo le sublimò sino ad anteporle, in quanto alla dote, *omnibus creditoribus hypothecariis etiam antiquioribus* (1). Non fu meno interessato per i furiosi lo stesso imperatore, com' è chiaro dai paragrafi 5. e 6. della costituzione 7. del tit. LXX. *De Curatore furiosi ec.* del lib. V. del Cod. dove vien posto, che i beni del curatore sieno sottoposti a pegno generale, come una delle tante garantie per i furiosi medesimi. Ed il grande Costantino il prevenne in quanto ai pupilli ed ai minori (2). Omettiamo dire della premura, che si dettero le varie leggi romane di stabilire in favore del fisco pegni, ipoteche, e privilegi, perchè ognun sa, che innanzi oltre si andò da formarsi la massima: *in dubio contra fiscum est iudicandum.* Pressochè tutte le incivilite nazioni hanno riprodotti questi precetti legislativi romani. Ciò non pertanto, da questa antichità ed universalità d' ipoteca legale non è dato conchiudere, che ne godano indistintamente i nazionali e gli stranieri; chè, essendo l' ipoteca legale un mero privilegio personale, non s' intende che la legge abbia voluto estenderlo agli stranieri, sinon appartenenti a nazione, che non usi con noi del dritto di albinaggio, sieno domiciliati nel regno, e che perciò godono dei dritti civili, in virtù dell' art. 9 (3). Alcuni autori, la cui autorità è di gran peso

---

(1) Privilegio fu questo, al certo, esorbitante così che l'articolo 1385, avendolo annicolato, ha soddisfatti i voti dei giureconsulti; di ciò più a proposito in appresso.

(2) Vedi la costituzione 20 del tit. 37 *de administratione tutorum vel curatorum ec.* del libro V. del Codice.

(3) Gli art. 9. n. 1., 647, ed 828, corrispondenti agli art. 11, 726, e 912. del Cod. civ. fr., ricordano il dritto di albinato, lo sanzionano contra gli stranieri, che appartengono a nazioni, le quali ne usino contra i nazionali del regno, e lo proscrivono in favore dei forestieri appartenenti a nazioni, che usino parentevolmente con la nostra, per via di reciprocazione di fatto. *Albinato, albinaggio*, sono voci italiane di recente data; esse traggono la origine dalle altre, *obena, cubena, albano, albinato*, intorno alla cui etimologia si è andato farneticando. L'opinione più plausibile è che questa ultima derivi dal latino *alibi natum.* Così vien fatto noto, che il dritto di albinaggio sia stato di origine feudale; giacchè a'tempi di S. Luigi in Francia chi passava dalla diocesi, in cui abitava, ad un' altra, era tenuto forastiero (alibi natus); e veniva condannato ad un ammenda se non riconosceva infra l'anno ed un giorno il Signore. In questi tempi era lo straniero considerato come servo, e perciò era incapace di fare contratti, di donare, di testare ec. Come si venne affievolendo la feudalità, ed i re di Francia dichiararono inerenti alla corona i dritti di albinaggio scemò tanta barbarie! quindi allo straniero fu permesso il godimento dei dritti delle genti, e proibito gli fu solo quello dei civili. Allora ebbe vigore la massima, *peregrinus liber vivit, servus moritur*, in virtù della quale poteva godere di una donazione, ma non di un testamento, e la pro-

sono di contrario avviso, che sostengono con suducenti ragioni: è debito sporre le loro dottrine, ed abbatterle, per quanto è da

---

prietà, di cui non aveva disposte in vita, si apparteneva al re, ove non lasciasse figli legittimi regnicoli. Ad onta di questo immegliamento la frequenza delle comunicazioni, i bisogni del commercio, l'interesso della popolazione reclamavano altre modificazioni, e perfino l'abolizione di questo barbaro dritto. Perciò Errico IV, Luigi XIII, e Luigi XIV ne accordarone l'esenzione a diverse persone di arti, d'industria e di marina; e, sentendesi vie più l'utilità di completa abolizione, sotto i regni di Luigi XV, e Luigi XVI la Francia convenne con molte nazioni di Europa la totale reciproca abolizione, e con altre, patteggiandosi la medesima abolisione, ai stabilì il dritto fisso di detrazione, che per lo più era del decimo, prelevato dal Sovrano sulle successioni dello straniero. Questi due dritti di albinaggio e di detrasione, comechè per reciprocanza, in conseguenza di trattati, aboliti pressochè in tutta Europa, richiamarono così i pensamenti dei publicisti ed economisti, che non appena scoppiata la rivoltura in Francia, una delle primo cure fu annientarli per sempre. Tanto avvenne col decreto, che l'Assemblea Costituente emanò addì 6 agoste 1790. solo per rapporto a questi dritti guardati come regalie: coll'altro decreto degli 8. aprile 1791. si abolì pure l'incapacità, onde lo straniero era impedito succedere in Francia al suo parente. « In poche parole, dopo il mese » di agoste 1790 e 'l mese di aprile 1791, ogni straniero, senza abitare in » Francia, può ivi raccogliere la totalità di una successione a lui lasciata in » Francia, sia da uno straniero, sia da una Francese, sia che lo stato al » quale questo straniero appartiene faccia godere eppur no ai Francesi la re» ciprocanza » dal Rapporto di Roederer. — Venuta l'epoca della discussione del Codice civile, grave fu la controversia, se dovessero o no conservarsi questi decreti. Gli autori del progetto del Codice pubblicato l'anno IX aveano seguita la stessa via tracciata dall'Assemblea; ma il progetto sottomesso alla discussione la eliminò. Roederer nel rapporto, che il primo console gli aveva incaricato di compilare sui dritti di albinaggio o di detrazione, e su quelli della stessa natura, mostrò sotto tutt'i rapporti, che era interesse della Francia rivocare le risolusioni della Costituente, che non erano altro che il suoto delle dottrine degli economisti Turgot e Necher, e sansionare la reciprocanza. Così fu fatto. Dietro qualche ammendamento fu sanzionata la reciprocansa per trattati, cioè la diplomatica; per la qual cosa è statuito coll'art. 11 fr. che lo straniero goda in Francia quei dritti che i trattati intervenuti colla nazione di lui così permettono e concedono ai francesi. Gli autori credono per altro, che non sia impedito al legislatore francese con leggi speciali ammettere gli stranieri al godimento di dritti civili, sia che esistono, sia che non vi sono trattati diplomatici colle loro nazioni; Delvincourt, per aver pensato in contrario, acremente è stato confutato. Questa reciprocansa diplomatica è fondata sulla capacità individuale, per la quale se un parente di ondicesimo grado è incapace di succedere nella sua nazione è altresì incapace di succedere in Francia con tuttocchè quivi si succeda infino al duodecimo: ciò è posto per un rigorismo di eguaglianza tra gli stranieri ed i nasionali. Gli art. 726 e 912. erano corollarii dell'art. 11 fr. prima della legge del 14 luglio 1819, in virtù della quale oggi in Francia tra stranieri e francesi non ci è differenza in quanto a successioni ed a disposizioni per atti tra vivi e di ultima volontà. Solo è sanzionata con questa medesima leggo più per eguaglianza di divisione che per virtù di dritto di albinaggio, che, trattandosi di più coeredi regnicoli e stranieri, concorrenti a dividersi proprietà francesi e straniere, i francesi possano prelevare su quelle tanto, di quanto sono impediti su queste. Lasciamo la Francia e veniamo all'Italia. È provato da rinomati storici, che in Italia, e massime nel nostro territorio, mai non siavi stato il dritto d'albinaggio, e che, se prima della dinastia degli Svavi in qualche modo ebbe vigore, per la celebre costituzione di Federigo, emanata nel 1220, svanì per non più risorgere in appresso, neppure sotto gli Angioini che ne vennero dai Francesi. Winspeare si fè scap-

noi, con robusti argomenti, per non rovinare in errori. Troplong nei n. 429 verso la fine e 513, 3. priv. ed ip., partendo dai

---

pare di penna, che il valimento teneva presso noi in vece del dritto d'albinaggio, ma è stato di ciò bellamente ripreso dal Volpicella in un suo opuscolo sull'albinaggio, che è prezioso, per opinione dell'illustre Vincenzo Moreno, della cui immatura morte non abbastanza Napoli si addolora. Venuta la dominazione francese fummo per la prima volta dominati da questo esorbitante dritto così come era in Francia; e perciò ne governarono i citati articoli francesi. Ma Ferdinando IV ovvero I. « considerando che le disposizioni di questi » articoli fossero dipendenti dal dritto di albinaggio che era conservato in multi » stati di Europa. Considerando che questo dritto sorto nei secoli, nei quali » gli stranieri erano riguardati come nemici, si oppone non solo al dritto in» violabile della proprietà, ma a' costumi ancora ed ai progressi della civi» lizzazione della moderna Europa; e che solo in linea di rappresaglia sarebbe » permesso di conservarne l'esercizio », sanzionò l'abolizione di questo dritto con quelle nazioni che facessero la semplice dichiarazione di non usarlo coi Napolitani. E così ai trattati diplomatici furono sostituite le semplici dichiarazioni. Finalmente, venute le leggi civili, coll'art. 9. n. 1. si abolì in virtù della semplice reciprocazione di fatto, vale a dire, che, ad onta di mancati trattati o dichiarazioni espresse di straniere nazioni, la nostra non usasse contro di loro il dritto di albinaggio, purchè venisse fatta certa, che i nostri nazionali fossero ammessi dalle medesime a godere i dritti civili. Fu al certo più umano e più saggio, che il Francese, il Re di Napoli, perciocchè, tranne la filantropica legge del 14 luglio 1819, per il Codice civile francese è posto, che uno straniero non goda in Francia dritti, comecchè la sua nazione con legge espressa ne desse godimento al Francese. Ciò non pertanto, possiamo noi dire, che le nostre leggi ritengano il dritto di albinaggio così come si teneva anticamente, e forse peggio, ove si rifletta, che nei tempi antichi lo straniero era capace di ricevere per donazione ed oggi no com'è chiaro dall'art. 828. Di vero, per queste disposizione apprendiamo, che se un napolitano non possa ricevere una donazione in un paese straniero, un cittadino di questo paese non potrà ricevere una donazione che un nostro nazionale gli facesse dei beni siti nel regno. E così dicasi di ogni altro dritto civile, come sanziona l'art. 9, n. 1. Adunque questi precetti pongono, che siasi nemico coi nemici, amico cogli amici!! Noi lasciando i principii di dritto pubblico, e di economia sociale, diciamo che il dritto di albinaggio si debba abolire anche a favore delle nemiche nazioni per poterci dire veri seguaci di Cristo, il quale con celestiale sapienza sentenziava: *Audistis quia dictum est: Diliges proximum tuum et odio habebis inimicum tuum. Ego autem dico vobis, diligite inimicos vestros, benefacite his qui oderunt vos . . . ut sitis filii patris vestri qui in Coelis est, qui solem suum oriri facit super bonos et malos . . . si enim diligitis eos qui vos diligunt quam mercedem habebitis? nonne et Pubblicani hoc faciunt? Et si salutaveritis fratres vestros tantum, quid amplius facitis nonne et ethnici hoc faciunt? Estote ergo vos perfecti sicut et Pater vester coelestis perfectus est* — Mat. cap. V. ver. 43 et seg.

Abolendosi, od abolitosi, questo dritto, non è da ritenere, che gli stranieri si confondano coi nazionali, non solo per rapporto ai dritti politici, ma pure in quanto ai dritti civili. E qui s'implica nodosa la difficoltà sul punto di conoscere quali siano i dritti civili, che siano inerenti così alla qualità di nazionale, che gli stranieri non ne godano, non ostante che appartengano a nazioni, con cui ci è reciprocanza. Noi, senza riferire altri esempi, ci limitiamo a quello dell'ipoteca legale, che fa al nostro bisogno. Gli è vero che l'ipoteca legale sia un dritto civile; ma è a dubitare, che sia un privilegio personale onde si restringe la libertà di disporre arbitrariamente, mettendo un'ostacolo alla trasmissione delle proprietà, unico fonte di prediale ricchezza? Or se ciò non è a rivocare in dubbio, non dobbiamo maravigliare in sostenere, che non ne godano le straniere mogli, comecchè siano di nazioni amiche.

principi, che l'ipoteca sia del dritto delle genti, e che la legge ipotecaria sia una legge reale, secondo l'art. 3. del cod. civ. fr., il quale corrisponde ai nostri articoli 5. e 6, sostiene calorosamente che le donne straniere maritate a stranieri in paesi stranieri possono, come le nazionali, reclamare l'ipoteca legale così come la giudiziale ed i privilegi. È questa opinione pure quella di Merlin e di altri, i quali troppo credono negli statuti reali, che, a differenza dei personali obbligano gli stranieri ed i nazionali.

Grenier, Dalloz, Spinnael, Duranton, Soloman, Tessier, Chardon, ed altri, per l'opposto, pensano che, essendo l'ipoteca legale creazione del dritto civile, ben altramente che la convenzionale, dove la legge non ha che un'azione derivante dalle regole, ed essendo data, per protezione speciale, ai minori, agl'insensati, alle donne maritate, a'comuni ec., sia negata agli stranieri, meno che tra la nazione loro e quella, la quale concede l'ipoteca, esista un trattato di reciprocanza diplomatica (1) a'termini dell'art. 11 fr. E pongono in non cale l'argomento tratto dalla distinsione vaga (2) tra leggi personali e leggi reali, e dal credere che la legge, la quale ordina l'ipoteca

---

(1) Vedi la nota precedente.

(2) L'art 3 del Cod. civ. fr. corrispondo agli art. 5 e 6 delle nostre leggi civili. Si dice dalla più parte degli scrittori, che qui sia rinchiusa la divisione delle leggi personali e reali. Chiamano personali quelle che riguardano lo stato, la capacità delle persone; e reali le altre, che sanzionano la disposizione della proprietà ed i modi di acquisto. Così nominano personali quelle della tutela, della minore e maggiore età, o reali le leggi sulle ipoteche e sulle successioni.

Interminabili sono le difficoltà, e le quistioni intorno a certe leggi, che sotto un rapporto parono personali e sotto un'altro sembrano reali; così l'art. 824 il quale proibisce al figlio naturale di ricevere più di quello, che gli è permesso di percepire per legge, da Demolombo o da Marcadè è tenuto statuto reale, e da altri statuto personale; parimenti, l'art. 298 che sanziona l'usufrutto legale, e l'art. 2007 che pone l'ipoteca legale, da Troplong sono tenuti statuti reali, e da Demolombe leggi personali. Tanta difficoltà si rende più sensibile allorchè si riflette, che le leggi personali accompagnino fuori territorio nazionale chi n'è colpito, comechè la sovranità finisca agli ultimi limiti del regno; e che le reali riguardino così gli stranieri come i nazionali nel regno. E di vero trattandosi di persone che appartengono a paesi dov'è permesso il divorzio o la bigamia, dove la maritale potestà non regge, e che vengono nella nostra naziona, sono autorizzate fa chiedere ai nostri tribunali lo scioglimento del matrimonio, l'applicasione delle leggi sulla bigamia, e delle altre sulla maritale potestà? Ognuno è forzato di rispondere negativamente; ebbene, sono queste leggi personali?! Onde dottamente molti scrittori, tra quali ci piace notare Curain n. 672 e segg., Zachariae nota 11 § 31, ed il nostro sommo economista e giureconsulto Vincenzo Moreno nei nn. 76 e 77 e segg., pag. 214 e segg. del suo Digesto, censurano questa nomenclatura. Questi, sconoscendo la distinzione tra leggi personali e reali, in quanto che non vale a decidere le quistioni di dritto internazionale privato, pongono per principio, che la legge straniera possa essere applicata dai tribunali nazionali sempre che non offenda l'ordine publico, il buon costume, e le leggi nazionali. E così dicono, che l'usufrutto legale sui beni del figlio siti fuori il regno sia regolato dalle leggi civili del paese degli usufruttuarii suoi genitori.

legale, sia reale sul riflesso, che questa distinzione è subordinata alla quistione della reciprocanza diplomatica, onde viene pregiudicata. In altri termini dicono questi uomini dotti, che pria di esaminare se una legge sia reale o personale, e perciò se ne goda o no uno straniero, sia forza indagare, se gli stranieri godano o no dei dritti civili fissati dalle leggi personali o reali. Niegano poi l' ipoteca non ostante che riconoscano che il matrimonio celebrato nel paese straniero venga reputato valido nella nazione, per argomento tratto dagli art. 2128. cod. civ. fr. e 546. pr. civ. fr., onde si apprende, che i contratti e gli atti celebrati in paese straniero non abbiano autorità di fede, ma di semplice credito, vale a dire, son tenuti per certi, ma non per validi (1); e perciò improduttivi d' ipoteca sugli immobili della nazione. Non così pensano nel caso in cui il matrimonio si è contratto nel paese nazionale, che sanziona la ipoteca legale: in questo la concedono per il principio, che l' atto debba partecipare a' diritti, che gli sono annessi dove si compie. Chardon sostiene, che la donna straniera la quale siegue il marito, che dietro il permesso del governo viene a stabilire il domicilio nel regno, per l' art. 9. n. 2, e la nazionale, che appartiene ad un marito, il quale, dopo aver perduta la nazionalità, la ricuperi, per l' art. 21, por godano di questa ipoteca legale.

Cubain, non meno avverso alla distinzione tra il diritto personale ed il reale, nel n. 679 *del trattato dei diritti che appartengono alla donna in materia civile e commerciale*, tiene una media opinione tra le due, di Grenier e di Dalloz da un lato e di Troplong dall' altro. Ei crede, che la straniera abbia a reclamare l' ipoteca legale nel solo caso, in cui il suo paese gliela conceda.

Noi facciamo plauso agli sforzi, che questi sublimi dottori hanno manifestato per abbattere gli statuti reali, e quindi l' opinione che l' ipoteca legale si debba attribuire agli stranieri. Nul-

---

(1) A comprendere questo linguaggio notiamo per ora rapidamente, che secondo i citati articoli del codice civile, e del codice di procedura civile francese, gli uffiziali della nazione straniera, non avendo impero, ossia giurisdizione al di là del paese loro, non possano nell'interesse dei francesi compilare atti, i quali avessero nel territorio francese forza di autenticità; perciò dicesi che essi hanno forza di credito. Quindi l'art. 47 del cod. civile sanziona, che gli atti dello stato civile, riguardanti francesi, compilati da autorità straniera in paese straniero, facciano in Francia fede; e non pone, che siano validi. Tutt' altro essendo per dritto civile internazionali, abbiamo che nel nostro art. 49, il quale corrisponde al citato art. 47 fr., venga sancito che gli atti dello stato civile, riguardanti i nazionali del regno, rogati in paese straniero dalla autorità del luogo, sian validi. Per questa ragione è pure diversa la disposizione dell'art. 2028 fr. da quella che è posta nel nostro 2014, in quanto all'ipoteca convenzionale. Non così è poi in riguardo ai testamenti fatti in paese straniero, essendo l'art. 999 fr. simile al nostro 925. Ritorneremo su questo argomento di qui a poco altro; e meglio lo discuteremo.

ladimeno, tra perchè gli articoli, che essi citano sono in qualche modo diversi da' nostri, e perchè sono vaghi i loro pensieri intorno al principio, che sostiene l'ipoteca legale, noi appartiamo dalle modificazioni, che arrecano alla regola per la quale impariamo, che la straniera non abbia ipoteca legale sui beni, che il marito suo possiede nel regno. Noi riteniamo, che la reciprocanza diplomatica, ed una legge del nostro legislatore possa espressamente attribuire agli stranieri l'ipoteca legale; imperciocchè non siamo nel torto parere, che l'ipoteca sia di diritto pubblico, e perciò un dritto politico; noi confessiamo, che sia un mero dritto privato, e perciò un mero dritto civile. Con tutto ciò fermamente riteniamo, che come è un beneficio istituito per i nazionali così non ne possano godere gli stranieri, comecchè esercitino i dritti civili ai termini dell'art. 9. Di grazia, che sanziona questo articolo? Che gli stranieri appartenenti a nazioni, che permettano ai nostri nazionali l'esercizio dei dritti civili, ne godano per tanto per quanto ne fruiscono i nostri nelle loro nazioni; e che gli stranieri domiciliati col permesso del governo nel nostro regno abbiamo l'esercizio dei dritti civili. Ebbene: con ciò s'intendono confusi i nazionali cogli stranieri? Basta leggere la sola accezione del n. 1, di questo articolo — *salve le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo* — per convincerci del contrario. E di vero, con queste parola la legge dà ad intendere, che gli stranieri non avendo il pieno godimento de' dritti, come i nazionali, possano per transazioni diplomatiche, aver maggiore o minore godimento. Se così non fosse dovremmo dire cosa strana, e non mai udita, che gli stranieri godano più dei nazionali i dritti civili.

Coin-Delisle nel n. 100 e seg. del titolo 1 delle leggi civili non isconosce, che il suddetto articolo non conceda agli stranieri quei dritti, che il legislatore ha inteso attribuire al nazionale avvegnachè chiaramente ponga che lo straniero degli articoli 11 13 del Cod. civ. fr. goda di quei dritti, che esercita il nazionale, ed esentato venga da quegli obblighi, sotto cui sono sottoposti gli stranieri. Di Cubain non diciamo parola, perchè ci pare all'intutto arbitraria la distinzione, onde muove. Conchiudiamo, che gli stranieri non godano ipoteca legale, generalmente parlando.

Con ciò noi non intendiamo sostenere, che la straniera maritata al nazionale sia esclusa dal beneficio dell'art. 2007: è questa nazionale, per l'articolo 14, e perciò gode della ipoteca legale. Anzi riteniamo con Troplong n. 513 n. 2, Cubain n. 518 op. cit. e Gigli pag. 171 e 172, 1 vol. che il matrimonio di un nazionale contratto nell'estero produca l'ipoteca legale ad onta dell'omessa trascrizione, stabilita dall'art. 180, essendo questa una disposizione regolamentare più che un precetto giuridico sanzionato a pena di nullità. Alcuni hanno pensato in altro

modo; altri, per esempio Marcadè, e prima di lui Zachariae, hanno distinto il caso, in cui la trascrizione vien presa nel termine de' tre mesi, dall' altro in cui è eseguita al di là di questo termine, facendo risalire all' epoca del matrimonio l' ipoteca legale nel primo caso, e dandole movimento all' epoca della seguita trascrizione nel secondo (1). Contra costoro non conviene rispondere in questa parte: contra i primi diciamo, che l' ipoteca essendo un' effetto necessario della validità del matrimonio, e questa validità non dipendendo dall' osservanza dell' art. 180, ma sibbene degli art. 50, 67, 68, 176 e 148 a 174, giusta l' articolo medesimo 180, redatto a' termini del decreto de' 18 marzo 1843, conviene assolutamente ritenere, che l' ipoteca legale non si possa negare alla straniera maritata al nazionale, comechè, venendo nel regno, non eseguissero quest' ultimo articolo.

2) *Crediti delle mogli.* Innanzi che veniamo ad enunciare questi crediti garentiti dall' ipoteca legale, è acconcia cosa fissare quale sia l' articolo, che ne formi la sede. Cubain nel n. 522 op. cit. crede, e vuol che si creda da altri, che non sia l'art. 2007, ma piuttosto l' art. 2021 quello, che determina i dritti ed i crediti garentiti dall' ipoteca legale: chè il primo, secondo lui, si limita a dire le persone, alle quali vien conceduta l'ipoteca medesima. Zachariae, per l' opposto, nella nota 6 del § 264 pone, che è l' art. 2007 quello che indica questi crediti, essendosi sanzionato l' art. 2021 a solo oggetto di determinare per alcuni, enunciativamente descritti, il grado che ad essi conviene in caso di graduazione. Noi seguiamo questa opinione, che si fà strada alla persuasione da sè, in quanto che, leggendosi le rubriche delle rispettive sezioni, ognuno capisce, che l' art. 2007 dovendo dire delle ipoteche legali, ad un tempo indicare debba crediti, persone e beni; e per l' opposto, l' art. 2021, dovendo riguardare *i gradi delle ipoteche* tra loro, debba fissare l'epoca a cui risale il dritto, e non dire la natura o la estensione di questo.

Ora dichiarato, che l' art. 2007 debba tenersi innanti alla mente per sapere quali sieno i dritti garantiti dall' ipoteca legale a favore delle mogli, è facile conchiudere dalle seguenti parole dello stesso « i dritti ed i crediti ai quali è attribuita l' ipoteca legale » ec. » che indistintamente tutte le pretese che una moglie, come

(1) Zachiariae, Marcadè, ed altri distinguono, come si è detto in qualche modo nel capitolo, il caso in cui la trascrizione sia seguita infra i tre mesi dall'altro in cui siasi presa dopo questo termine: nel primo, partendo dal principio della retroattività di essa al matrimonio, dicono che l'ipoteca legale vinca la convenzionale, che sia posteriore al matrimonio, anteriore alla trascrizione; nel secondo non già. Che debba dirsi di questa opinione non è qui luogo acconcio; se ne dirà in appresso in quanto alla graduazione.

tale, possa vantare contra il marito, siano garentite da questa ipoteca. Quindi la dote, l' aumento dotale, così per la proprietà o capitale, come per gl' interessi o frutti nel caso che siano dovuti (vedi art. 1383 e 1384), e le spese, che erogate ha la moglie per ricuperare la dote contro il prodigo marito, a' termini degli articoli 1376 e 1407, le proprietà ed i crediti dotali, i frutti, e gli interessi di questi, sono garentiti dall'ipoteca.

Qualche scrittore falsando il punto di partenza, e perciò erroneamente fondandosi nell' art. 2021, ha sostenuto che i beni parafernali non siano garentiti dall' ipoteca legale. Qualche altro ha creduto, che i soli frutti e gl'interessi di questi non godano della guarentigia prediale. Finalmente molti hanno dichiarato, che i beni parafernali non valgano indipendentemente dalla iscrizione. Di quest' ultima opinione qui non è luogo adatto; ne diremo in appresso e precisamente quando verremo a dire della graduazione. Tratteniamoci per poco sulle prime due.

Ed in quanto alla prima notiamo, che si sarebbe voluto un testo formale, perchè le attuali leggi, esclusivamente protettrici della donne maritate, avessero abolito un punto di dritto, che dalla legislazione romana in poi non si è messo in contestazione. Ripetiamolo altra volta: questo errore è nato dal perchè si è dimenticato l' articolo 2007 : si è preso a considerare l' art. 2021, come fatto per la moglie maritata, così sotto l' egida della comunione, come sotto la regola della dote; mentre nel compilarsi ebbesi in mira solo il sistema della comunione. Onde si è creduto, che le parole del comma 3 di quest' ultimo articolo pel *rinvestimento del prezzo dei propri beni alienati* esprimessero il rinvestimento di quei beni, che si dicono particolari alla moglie, in quanto che maritata sotto il regime della comunione non ve li conferisce. No : non è così : questa locuzione riflette ogni proprietà particolare della moglie, e quindi la parafernale: in altri termini, essa ha il preciso e chiaro senso della simile, che è posta nell'art. 1359. Nè si creda, che oltre questo positivo argomento non vi sia uno, che parta dal principio stesso dell' ipoteca, di cui stiamo parlando. Duport-Lavilette ha saviamente fatto conoscere che sebbene di questi beni abbia la moglie per l' art. 1389 possesso, godimento, ed amministrazione, non si possa dire non essere in quanto agli stessi sottoposta all' ascendente dell' autorità maritale; giacchè, per il secondo comma di questa medesima disposizione, l' è impedito ipotecare, alienare ecc. senza l' autorizzazione maritale, o quella del giudice. Ciò posto, chi non conviene per la giustizia dell' ipoteca?

In quanto alla seconda quistione, di passaggio notiamo, che il Grenier, citando l'art. 1390 faccia questo ragionare: essendo il marito tenuto come il mandatario, e questi non essendo tenuto dirimpetto al mandante coll' azione ipotecaria, neppure quegli a favore della moglie debbe patire ipoteca per la ristituzione dei

frutti raccolti ai beni parafernali. Il Grenier ha veduta una derogazione all' art. 2007 nell' altra 1390; ma ciò a torto; perchè questi due articoli sono compatibili: essi non hanno niente d' irreconciliabile, il primo dice, che il marito è colpito dall' ipoteca legale, ed il secondo pone il tempo ed il conto degli interessi a carico dello stesso, secondo l' art. 1868.

Troplong nel n. 418 de' priv. ip. combatte egregiamente queste due erronee dottrine. Noi desideriamo, che si legga. Non così crediamo per la quistione degli alimenti, che egli non crede garentiti dalla medesima. E che sono mai le alimentarie prestazioni? Non sono dritti che nascono dal matrimonio, e che si debbono alla moglie, sia in piena armonia col marito, sia in caso di bisogno, non escluso quello di separazione personale, cui abbia dato motivo l' adulterio di lei, e sia finalmente dopo lo scioglimento del matrimonio? Se dunque sono dritti, per cui si ha azione civile, e se è ipotecata la prestazione alimentaria patteggiata nel rogito nuziale, noi non possiamo non ammettere, che siano ipotecate esse prestazioni.

Sopra cosiffatte ragioni, una senza replica si trae dagli art. 231, e 1383 2 comma LL. CC. Questi sanzionano, che nelle ipotesi, che preveggono, gli alimenti tengano il luogo degl' interessi, o frutti dotali: ora noi riflettiamo, che, essendo garentiti questi dall'ipoteca legale (ed il Troplong l'insegna nel n. 418. 3. priv. ed ip.) pur quegli debbano godere di tale prerogativa. Studiare in questi articoli, massime nel 231, e dire, non essere legale la nostra riflessione, è cadere nel ridicolo, poichè cosa veramente ridevole è mantenere, che la moglie, parte sì, e parte nò, possa avere sicuro il sostentamento (1).

Oltre questi dritti, la moglie è garentita dall' ipoteca legale, per rinvestimento dei beni propri, per indennità dei debiti, che ha pagati nell' interesse del marito, e dei danni, che questi le ha cagionato per cattiva amministrazione, per crediti, di che gli è creditrice, e per donazione, che durante il matrimonio le venga fatta da lui. È uopo, che a mano a mano spieghiamo tutti questi crediti ipotecarii.

Per convenzioni matrimoniali s'intendono tutti i patti, coi quali il marito le assegna antefato, lucri, rendita vitalizia, la maggior parte o la totalità dei vantaggi della comunione, in caso di sopravvivenza (2) e donazione di beni presenti.

(1) Si noti, che l'art. 231 LL. CC., onde noi ci facciamo forti, non è nel codice civile francese.

(2) Non si creda che quest' ultima proposizione sia una mera ripetizione di dottrine francesi, non ricevibili, presso di noi. Ben sappiamo noi, che l'art. 1525 del codice civile francese, con cha tutti i vantaggi della comunione possano assegnarsi al coniuge superstite, o ad uno di essi, salvi i conferimenti, fu soppresso nel 1819; e che l'art. 1727 LL. CC., il quale questo punto

Battur con lunga discussione, avendo a cuore sostenere, che la rendita vitalizia patteggiata nel rogito nuziale del Generale Boumont e sua moglie, fosse garentita dall'ipoteca legale in pro della signora d'Ecqueville superstite, mostra di pensare, che la donazione di beni futuri, di cui si occupano gli art. 1038, 1039 e 1048 LL. CC. sia nel numero dei dritti, ai quali gli art. 2007 e 2021 LL. CC., concedono l'ipoteca legale. Tutto il suo prolisso regionamento riducesi in questi pochi termini: é essa una convenzione matrimoniale irrevocabile ed immutabile, il perchè, non potendo essere rivocata nè dalla volontà del coniuge donante, nè da una legge posteriore, ha conferito un dritto certo acquistato fin dal momento del matrimonio, in favore della moglie donataria.

Noi conveniamo con l'egregio scrittore, che la rendita vitalizia sia munita d'ipoteca legale, che assicura alla moglie in caso di sopravvivenza inevitabilmente un vivere agiato. Ma se egli crede pur così in quanto alla donazione contrattuale dei beni, che il coniuge donante in caso di una premorienza, come ereditari, fa trovare nella successione alla moglie donataria, all'intutto noi ci apparticmo da lui. Imperciocchè, se da una banda è vero che tale donazione sia irrevocabile nel senso, che non potrà il donante disporre dei beni, che ne formano l'oggetto, a titolo gratuito, tranne per modiche somme, art. 1039 LL. CC., nè torle per verun modo la qualità di erede, di che è la donataria investita fin dal momento del contratto matrimoniale, è verissimo dall'altra, che non sia più, che un dritto condizionale quanto alla sua apertura, ed eventuale quanto al suo oggetto; altrimenti, un dritto successorio (1) che non ha effetto retroattivo al giorno in cui il titolo fu conferito, a differenza di ogni altro dritto specialmente condizionale, art. 1132 LL. CC. Oltracciò quale effetto produrrebbe questa ipoteca? Meditiamo, e non ci perdiamo in inutili parole. Dicasi pure, che questo dritto sia ipotecario, e sosteniamo noi, che per verun modo non possa giovare alla donataria. Difatti, avvenuta l'istituzione contrattuale, tre ipotesi sogliono verificarsi, o che il donante disponga dei beni donati a titolo gratuito, o che ne disponga a titolo oneroso, p. e. con vendita, servitù, ipoteca ec., o che oberato di debiti nessun dritto reale in altri trasmetta sui medesimi. Per poco che si rifletta su tutte e tre, e su cia-

---

regola per l'art. 1395 2. comma, proibisca, che nulla sia quella convenzione, con la quale vengono assegnati ad uno dei soci tutt'i guadagni. Non pertanto, seguendo la dottrina di Troplong, n. 846 *della società*, crediamo che per la ragione che la convenzione in parola nella lezione sia permessa, e che non contenga niente di leonino, come alcatoria, e commutativa, tanto che si reputa ciascun coniuge non abbia dato, ma abbia cambiato la parte certa, che egli aveva nella comunione con l'eventualità, da lui creduta migliore, di avere tutto.

(1) Vedi la sublime nota 53 di Zachariae, pag. 289 e 290, 3. vol. dell'ediz. di Altau.

senna di tali ipotesi, la ipoteca non mai potrà giovare alla vedova donataria. Sulla prima, per il mentovato art. 1039, contra i donatarii, i legatarii e loro aventi causa, ha l'azione di restituzione, per la quale s'impossessa dei beni; nella seconda, per argomento *a contrario* dallo stesso art. 1039, ha la facoltà di fare rivocare tali dritti, chè, essendo legalmente conferiti ai terzi, non ledono i dritti della donataria, la quale perciò non potrà reclamare compenso coll' ipoteca legale; finalmente, nella terza, essa conseguirà i beni in natura, materializzandosi il suo dritto, ma col peso di pagare i debiti del coniuge donante, essendo vera rappresentante del defunto, perfino *ultra vires*, per l' articolo 932 LL. CC., ove non abbia avuta l' avvedutezza di procedere all'accettazione col beneficio dell' inventario (1) Conchiudiamo: la donazione dei beni futuri, a' termini degli art. 1038, 1039 e 1048 LL. CC. costituisce una vera convenzione matrimoniale, ma non di quelle, di cui si parla nell' art. 2021 n. 2. Onde con molta saggezza l' egregio Zachariae nella noticina 2. pag. 332 del I vol., dell' ediz. di Allan., dove manifesta la stessa opinione, dice, che le parole — *convenzioni matrimoniali* in questo articolo vengano prese in un senso affatto speciale (2).

In caso di separazione personale, per l'articolo 228 l'ipoteca legale per tali crediti viene meno in buona parte; nell' altro di fallimento non si esercita in danno dei creditori del fallito, per l'art. 541 LL. Eccez. Di questo più acconciamente diremo nella graduazione, e di quello nei modi estintivi dei privilegi e delle ipoteche.

È uopo ora che diciamo dell' ipoteca, che garentisce il rinvestimento del prezzo, per compiere quanto sopra abbiamo accennato sui beni parafernali.

Beni propri diconsi, a parlare con proprietà di linguaggio quelli che sono particolari alla moglie, ed i quali non formano parte dell' attivo della comunione, allorchè con questo regime son contratte le nozze. Ciò non pertanto, nella pagina 728 abbiamo fatto riflettere, che con tale voce s' intenda ogni proprietà, che le appartiene con qualsivoglia regola maritale.

Secondo gli articoli 1433 a 1436 del cod. civ. francese è posto, che il prezzo dei beni immobili propri non si confonda coi beni della comunione, e che s' impieghi in altri immobili, i quali

(1) Vedi Zachariae N. 3., 3 infine del § 739, pag. 293, 3. vol. dell'ediz. di Allan.

(2) Si noti per altro, che, ove alla donataria istituita piaccia, all'epoca della morte di suo marito, ritenere, per il dritto di scelta, che le vien conferito dall'art. 1040 i soli beni presenti, e rinunziare ai futuri, la ipoteca in garentia di quelli non le si potrà rifiutare. In questa ipotesi, la donazione contrattuale subisce un' alterazione, in quanto che diviene vera donazione irrevocabile di beni presenti.

vengono detti pure propri, come surrogati ai venduti. Queste disposizioni, le quali successivamente in Francia vennero adottate insino alla promulgazione del codice civile, sono dettate dall' interesse della conservazione dei beni propri; esse arrestano il corso che far dovrebbe il prezzo di questi beni alienati verso la comunione, facendogli tener luogo dei medesimi, per eccezione alla regola — *In iudiciis singularibus res non succedit in locum pretii, nec pretium in locum rei.* La moglie, a differenza del marito, per questo dritto tiene garentia non pure sui beni della comunione, ma ancora su quelli particolari di costui, perchè si crede, che come amministratore legale dei beni propri di lei ne intaschi il prezzo. Sciolta la comunione per la separazione dei beni, tra perchè la temuta confusione del prezzo non può accadere, e perchè la moglie è amministratrice dei suoi beni, parrebbe, che in caso di vendita non le convenisse tale garentia. Nondimeno l'art. 1450 del codice civile francese la sanziona, e con molta saggezza; imperciocchè, ad onta della capacità giuridica, che la donna separata di beni riprende con la separazione, non cessa di essere sotto l' ascendente del marito, cui è rannodata per legge e per cuore (Vedi Troplong n. 1445 *del contr. di matrim.*) Nelle nostre leggi civili, sebbene giacciavi la comunione, gli art. 1433 a 1436 fr. non sono; ma l' artic. 1450 a parola è passato nel nostro 1414 leg. civ. Ora conviene per argomento *a fortiori*, da questo tratto, sostenere, che sia la moglie garentita pel rinvestimento del prezzo dei suoi beni propri, alienati col consenso del marito durante la comunione. Troplong nei n. 1458, 1459, e 1460 del *contr. di matrim.* pensa, che ciò avvenga pure pei beni dotali, allorchè sotto la regola dotale siasene permessa l' alienazione, la quale si compie dalla moglie dopo la separazione, e pei beni parafernali. E quindi dice: « l' art. 1414 non è una di» sposizione peculiare al tale o tal altro regime: è desunto dalle » viscere stesse della coniugale società, e dalle essenziali rela» zioni dei coniugi tra loro ».

Da questo articolo si deduce, che nel solo caso di alienazione a titolo oneroso, e non mai in quello di donazione, sia risponsabile il marito pel rinvestimento, allorchè quella sia l'opera della moglie con l' autorizzazione, o col consenso di lui; ovvero, essendo l' opera della moglie dietro l' autorizzazione del giudice, il marito intervenga nel contratto e goda del prezzo. Cessa questa risponsabilità, se la moglie impieghi il prezzo a sostenere i pesi del matrimonio nella impossibilità del marito, dell' avo, e del proavo paterno, art. 193 leg. civ., e qualche volta in quella sola del marito, art. 1412 leg. civ. (1). In simili circostanze ella com-

(1) È grave l'incarico di conciliare l'art. 193 cogli art. 1388, e 1412 LL. CC., stante che questi ultimi sono la traduzione fedele degli articoli 1575 e

pie un sacro dovere imposto dalla natura, sanzionato dalla legge; perciò non ha compenso, anche quando il marito volti in appresso a miglior fortuna. — Vedi Troplong n. 1456 del *contr. di matrim*. Compinto l' impiego od il rinvestimento col consenso della moglie, ad altro non è tenuto il marito, non essendogli imposto sorvegliare per l' utilità dello stesso, che debbe guardare come capace di attendere ai suoi affari, allorchè è separata di beni, art. 1413 leg. civ., e quando si tratti di beni paraferoali, art. 1389. Per l' opposto, ove non abbia curato questo rinvestimento ed abbia perciò malversato il prezzo, o non abbia curato che la moglie, ricevutolo (è costei, separata, capace di ricevere tale prezzo perfino ad onta del marito) l' avesse impiegato, è obbligato sopra i suoi beni con ipoteca legale, ai termini degli articoli 2007 a 2021 penultimo comma per rivalernela danneggiata.

La moglie con qualsivoglia regola maritata può obbligarsi nello interesse del marito, in varie guise, sola, con la semplice autorizzazione *principaliter*, o come garante, p. e. in caso di mutuo, o di compra-vendita, ed unita a lui congiuntamente o solidalmente. In quest' ultimo caso è dirimpetto ad esso quale mallevadrice, art. 1402 comb. art. 1169 leggi civili. Sempre che si provi aver operata nell' esclusivo interesse del medesimo, ha dritto ad essere indennizzata, art. 1402, ed arg. *a fortiori* dall'articolo 1403, con ipoteca legale sui beni del marito, per gli art. 2007 e 2021 penult. com. Duranton pensa, traendo ragioni da questi articoli, che ciò avvenga anche quando abbia pagato un debito senza esservisi preventivamente obbligata, purchè giustifichi aver fatto il pagamento con proprio danaro, per argomento dall' articolo 542 leg. eccez., che non crede peculiare al fallimento. Questa ipoteca fu introdotta in Francia dall' uso sulla presunzione che la moglie non fosse assolutamente libera e che non contrattasse se non per prevenire inevitabili dissenzioni in caso di rifiuto dal canto suo.

Il marito, come capo della coniugal famiglia, tiene l' amministrazione e l' usufrutto dei beni dotali (sotto il regime della dote, art. 1362) e dei particolari della moglie (durante la regola della comunione, art. 1399 leg. civ.), e può altresì avere quella dei paraferoali, articolo 1390. In tutti questi casi debbe da buon padre di famiglia usare così, che non pure si conservi, ma che cresca ancora il patrimonio di lei. Onde è, che, ove per sua negligenza se ne abbandoni la coltura, si trascurino le opere di manutenzione, e delle volte pure quelle, che sono più importanti

---

1448 del cod. civ. fr., i quali non urtano col 203 fr., che corrisponde al citato 193 LL. CC.; anzi ne sono lo sviluppo. Qui non è acconcio luogo parlare di questa difficile riconciliazione.

e necessarie a non lasciar deperire la cosa, non se ne contragga il fitto, se ne facciano divenire inesigibili i crediti per posteriore insolvibilità dei debitori (purchè non siano i suoceri, verso cui un pietoso riguardo ha impedito i generi di rivolgersi contendenti, Troplong nn. 3590 e 3657 del *contr. di matrim.*), o finalmente se ne pongano in non cale gli atti conservatorii, p. e. interruzione di prescrizione, apposizione di suggelli, rinnovazione d' inscrizione ec. ec., è severamente responsabile di tutti i danni. Il cui risarcimento è garantito dall' ipoteca legale più che ogni altro muliebre dritto, per la ragione che non è sempre pronto il mezzo alla moglie d' impedire le conseguenze di cattiva amministrazione. — Vedi gli articoli 1375, 1390, 1393 e 1399 ult. com. e 2160 (1) ultime parole comb. art. 530 e segg. e 2007 leggi civili.

---

(1) La legge cogli art. 1375 e 2160 LL. CC. dichiara responsabile il marito della prescrizione dei beni della moglie, allorchè quegli ne tiene l' amministrazione, e ciò dichiara con qualche premura, quasi non si mostrasse contenta di averlo dichiarato responsabile di ogni danno, che per cattiva amministrazione le venisse a cagionare. Or perciocchè la prescrizione dei beni delle donne maritate è alquanto intricata, cerchiamo in questa nota svolgerla, onde i giovani sapessero discernere quando pesi sul marito l' obbligo, di che stiamo ragionando.

L'un coniuge non può prescrivere per verun modo i beni dell'altro, anche in caso di separazione di beni, infinchè è saldo il nodo coniugale, vedi art. 2159. Questa disposizione è dettata dai principii d'intima unione, che un'ardente amore stringe tra il marito e la moglie. Onde con molta filosofia Troplong nel n. 743 della prescrizione riconosce il matrimonio come causa d'interruzione, più che di sospensione di qualche prescrizione incominciata, e non compiuta prima del matrimonio da uno de' coniugi. Non è così in riguardo ai terzi; questi possono prescrivere colle seguenti modificazioni i beni della moglie; la quale non è così privilegiata, come il minore, contra cui non v'è prescrizione ai termini dell'art. 2158 LL. CC., per la ragione che quella non è così incapace come questo; vedi Troplong n. 744 loc. cit.

Le modificazioni riguardano i beni dotali art. 2162, le azioni competenti alla moglie nel regime della comunione art. 2162 n. 1., e le azioni, che spiegate dalla moglie contra i terzi, vengono rivolte contro il marito, art. 2162 n. 2 ed ultimo comma.

La dote consistente in beni immobili non si può prescrivere, così perchè è inalienabile, come perchè manca alla moglie l'esercizio delle azioni in rapporto alla stessa, vedi Troplong n. 3572 *del contr. di matr.* Però cessa l'imprescrittibilità coll' apparire della separazione dei beni, per l' art. 1418 LL. CC., perchè questa restituisce alla donna maritata l'amministrazione dei beni. Duranton, seguito da alcuni arresti della Corte di Cassazione di Francia di non troppo remota data, ha insegnato che la prescrizione dell' immobile dotale in questo caso corra sol quando i possessori ne riconoscano il dominio ed il trasferimento da tutt' altre persone, che da uno dei coniugi. Ei ragiona in questo. Se è la moglie che vende, senza l'autorizzazione del marito, vi è l'art. 1258, che non permette la prescrizione dell' azione di nullità anche nel caso di separazione, che dal dì della dissoluzione del matrimonio: se vi è questa autorizzazione, essendo il fondo dotale inalienabile per motivi di interesse pubblico, l' art. 1373 pure all' epoca dello scioglimento del matrimonio posterga la suddetta prescrizione, giacchè la separazione dà una facoltà, e non impone un'obligo, durante il matrimonio, alla donna separata, di rivendicare il fondo

I crediti, che la moglie vanta contro il marito sono pure garantiti dall' ipoteca legale, anche quando avessero una origine anteriore al matrimonio. Cubain, e qualche altro scrittore non

---

dotale; da ultimo lo stesso accade, se è il marito, che solo compia la vendita. Troplong nei numeri 3575 a 3580 imperterrito non si cura nè di Duranton, nè degli arresti della Corte di Cassazione, nè di Dallos, di costei ammiratore, ed egregiamente sostiene, che l'art. 1374 non sia una legge sfornita di premesse e di giurisprudenza, e che non sia caduto dal Cielo, come lo scudo di Romolo; che esso sia la ripetizione della legge 30 *C. de iure dot.*, e della antica giureprudenza francese, onde si apprende, che la nullità della vendita del fondo dotale incominciasi a prescrivere dal dì della separazione personale, anche nel caso in cui si fosse questo venduto dai coniugi, perchè la separazione personale conferisce alla donna maritata un dovere, e non una facultà di sorvegliare ai propri interessi. Il perchè gli art. 1258 e 1373 si debbono sottoporre all' art. 1374, cui indistintamente rimena l'altro 2161. Noi riteniamo questo avviso, che prima di Troplong aveva insegnato Toullier nel n. 233, pag. 526, vol. VII, dell'edis. di Venezia, parendoci pur troppo esplicito l'art. 1374 comb. 2161. Ma ci sia lecito fare una difficoltà: la prescrizione della nullità della vendita di un immobile parafernale, fattasi dalla donna maritata, in onta degli art. 206, 207, e 1389 2. comma, cioè senza autorizzazione, decorre dal dì della separazione, o da quello dello scioglimento del matrimonio? È l' art. 1374, o l' altro 1258, che impera? Noi non estimiamo dire non essere quello, perchè, essendo una disposisione speciale, non può estendersi per argomento di analogia; dunque è *giuocoforza* dire, che sia questo. Che anomolia!! l'immobile parafernale, prescrittibile per sua natura, è garantito più che il dotale contra la prescrizione!! Ciò non pertanto, perche la legge è formale, persistiamo nell' opinione di Troplong, il quale non isconosce nel citato n. 3580 l' obbiezione tratta dall' art. 1258.

Abbiamo detto, che la dote immobiliare sia imprescrittibile, perchè inalienabile; ora è forsa dire a *contrario* che, venendo dichiarata nel contratto nuziale alienabile, sia prescrittibile; l' art. 1374 il dice espressamente. E sostenendosi, che la dote mobiliare sia alienabile (vedi Troplong nn. 3219 a 3265 del *Contrat. di matrim.* e 923 con nota, è pure convenienza ritenere, che sia prescrittibile, vedi lo stesso Troplong nn. 3569 a 3571 del *contr. di matr.*, 757 e 758 *della prescriz.*

Rimane da ultimo a dire, che, ove siasi incominciata la prescrizione dei terzi prima del matrimonio, questo non ne sia causa d' interruzione.

In riguardo alle azioni competenti alla moglie sotto la regola della comunione, la prescrizione non decorre, che dal dì dello scioglimento di questa, perchè da questo tempo in poi essa ne ha l' esercizio; quindi il n. 1. dell'art. 2162 LL. CC. è conseguensa dell'art. 2163 1. comma.

Finalmente la prescrizione non colpisce nessuna proprietà, non estingue nessun' azione, che si appartiene alla moglie, allorchè questa, rivendicando la prima, od esercitando la seconda, indirettamente spinge i terzi suoi convenuti, a rivolgersi contra il marito, da cui sono garantiti. Perciò la vendita dell' immobile parafernale operata dal marito, il suo intervento solidale nella vendita, ed in una obbligazione, compiute dalla moglie in minore età, sono d'impedimento, che si prescrivano le azioni di rivendica, e quella di rescissione, durante il matrimonio, con le quali rivolgendosi costei contra il possessore, o verso il creditore, gli obbligherebbe a rivolgersi contra il marito. La legge ha stabilito ciò, sì perchè nei previsti esempi facile sarebbe al marito impedire alla moglie l'esercizio dei dritti di lei contra i terzi, esponendola in tal modo alla perdita delle sue ragioni, e sì perchè la pace domestica, ed il dovuto rispetto al marito sarebbero conculcati, ove la prescrizione potesse correre durante la vita coniugale. E poichè tali principi non vengono meno in caso

ammettono questa ultima idea, perchè, a loro modo d'intendere, un credito originariamente chirografario, per il fatto del matrimonio non può divenire ipotecario. Noi, senza volere fare riflessione su questa debole maniera di ragionare, ci limitiamo a dire, che la generalità dell'articolo 2007 resista a tale opinione. Così, pure rigettiamo il parere di lui, in quanto alla donazione fatta dal marito alla moglie, durante il matrimonio, che non crede garantita dall'ipoteca, perchè non è un'atto della potestà maritale, e non ha relazione alla convenzioni matrimoniali. Gli è vero che, per l'art. 1050, 1. comma, questa donazione sia sempre rivocabile espressamente, o tacitamente, a piacère del marito; ma ciò che monta? dal perchè un dritto è revocabile, è meno dritto? si può negare, che la donataria moglie abbia il potere di disporre di questa donazione, infinchè non è rivocata? se questa facoltà è innegabile, conviene conchiudere, che, come ogni proprietà parafernale, come ogni dritto, per la generalità del citato art. 2007 1. comma, sia tale donazione garantita dall'ipoteca. Il perchè venda il marito la cosa dovuta, a sia sicuro di non essere molestato dalla moglie, la quale debbe vedere in questo fatto giuridico una tacita rivocazioue; ma stia attento ad interrompere la prescrizione, ove l'amministri, se non gli venga a cuore rendere conto della sua negligenza. Nel primo caso si serve del suo dritto, a' termini dell'art. 1050 1. comma, e perciò non lede i dritti della moglie donataria; ma nel secondo, contravvenendo all'art. 1390, le cagiona danno, e perciò l'art. 2160 il chiama a render conto coll'aiuto dall'articolo 2007 LL. CC.

So bene, che molti scrittori ritengano, che questa sorta di donazione si caduchi colla premorienza della moglie; vedi Gigli, p. 383 e 384 2. vol. Checchessia di simile opinione, non è ben fatto qui dire; ma ciò non toglie in alcun modo, che il nostro ragionare sia ben fatto per la validità dell'ipoteca.

Molte decisioni delle corti di Francia hanno deciso, che i dritti agli alimenti, all'abitazione, ed al lutto, conferiti alla vedova, a' termini degli art. 1383 2. comma, e 1417, LL. CC., siano pure ipotecarii, e che debbano essere posti nel grado della convenzioni matrimoniali. Noi facciamo plauso a questa giureprudenza, in quanto che forma la garantia dei dritti più sacri, che competono ad una sconsolata vedova, e che soli delle volte le possono spettare, allorchè vengono sorretti dall'ipoteca, in una successione gravata di debiti. Ciò non pertanto, la crediamo,

---

di separazione di beni, non è dubbio alcuno, che anche in questo sia sospesa la prescrisione, onde l'art. 2162 n. 2 ed ult. comma fà eccezione all'art. 1374. Vascille vuole sostenere il contrario, ma Troplong nei nn. 778 e 785 prescriz. gli dà una compiuta sconfitta; nel senso del primo, vedi Zachariae, nota 9, pag. 249, 1. vol., dell'edizione di Attan.

nostro malgrado, contraria al testo positivo della legge, che conceda l'ipoteca alla moglie, e non alla vedova. Per la qual cosa, la giovane, povera di beni di fortuna, e ricca di bellezza e di altre attrattive, non faccia il sacrificio del suo cuore e della sua avvenentezza ad un ricco sposo, che assicurandosi i predetti dritti con convenzioni matrimoniali; altrimenti, allorchè il passivo dell'eredità ne superi l'attivo, ritornerà in quell'abbietta condizione, onde la sua bellezza l'ebbe per un momento sollevata, chè gli art. 689 e 2007 LL. CC. le verranno meno. Approviamo per altro la giureprudenza intorno al diniego, che fa di questa ipoteca alla conservazione della parte della moglie nei beni della comunione, stante che per essa v'è il privilegio dell'art. 1972 n. 3, e non l'ipoteca legale dell'art. 2007.

3) La discussa ipoteca colpisce tutti gli immobili del marito, presenti, e futuri, compresi, tra questi, secondo Duranton, gli acquisti dopo lo scioglimento del matrimonio; imperciocchè a tale epoca non si arresta il corso dell'ipoteca, come per noi meglio che pei Francesi è stato sancito nell'art. 2032. Simile opinione non è seguita da parecchi Scrittori, massime da Cubain, per la ragione, che, sciolto il matrimonio, manca il privilegio, principio dell'ipoteca legale. Noi abbiamo pensato tutt'altro, perchè l'ipoteca dopo lo scioglimento del matrimonio si arresta ai crediti, che nel matrimonio solo meritano essere considerati privilegiatamente: non ai beni, pei quali la legge non segna l'epoca finale. In altri termini: la legge vuole, che ad ogni modo i crediti, garantiti dall'ipoteca, vengano pagati; ora, accadendo, che il marito acquisti beni solo dopo lo scioglimento del matrimonio, potrà venire in capo ad alcuno, che egli non sia obbligato con azione ipotecaria, sol perchè durante il matrimonio non possedeva beni? Rispondere affermativamente, sarebbe lo stesso che sconoscere la generalità dell'ipoteca legale, confondere l'ipoteca generale colla speciale, ritrovare altro modo di riduzione, non prescritto dalla legge, e preferire l'ipoteca giudiziale alla legale.

Si è pure gravemente quistionato, se il fondo della comunione venduto dal marito sia sottoposto all'ipoteca, di che parliamo. La più parte dei più assennati Scrittori distinguono tra l'accettazione e la rinunzia della comunione, a che a suo tempo devenisse la moglie; ritengono, la negativa nel primo caso, perchè s'intende che abbia dato il mandato al marito di vendere l'immobile, e perchè come comproprietaria debbe garentire le garentie, a che è tenuta la comunione; e l'affermativa nel secondo, perchè la rinunzia opera sì, che la moglie non siasi intesa mai comproprietaria della comunione, e che perciò questa siasi inteso sempre dal marito, e di lui solo. Delvincourt, Dalloz, ed altri troppo leggiermente rispondendo a questo ultimo ragionamento, hanno senza distinzione ritenuta la negativa, perchè colla rinunzia, a modo loro

di vedere, la donna si sgrava dai pesi della comunione, ma non già acquista dritti in pregiudizio dei terzi.

Noi, mentre teniamo per i primi, non vogliamo omettere di far notare, che l' art. 1396 rendendo il marito semplice amministratore dei beni della comunione possa far dubitare, se possa presso di noi giuridicamente agitarsi la quistione suddetta.

I beni, che il marito possiede per donazione con patto di riversione, con condizione risolutiva, in qualità di fedecommessario sono sottoposti alla presente ipoteca in quei modi, che vengono prescritti dagli articoli, di cui abbiamo nel n. precedente parlato.

I beni poi, che il marito, come immesso nel possesso provvisorio, per l'art. 134, non ne sono colpiti, ma, per per l'art. 138 è tutt' altro nel caso d' immessione nel possesso diffinitivo, purchè per altro si possa supporre, che sia la moglie di buona fede.

a bis) Nel discorso intorno alle persone godenti la ipoteca legale che riflette le donne maritate, i minori e gl' interdetti può ad arbitrio prendersi principio da quelle, in cui favore è posta, o dalle altre, che vi vanno sottoposto. In qualunque modo si parli, dalle une si conchiude alle altre. E di vero, se io dico: la moglie ha ipoteca legale — benissimo si può soggiungere: dunque il marito n' è colpito, e non altri. Parimenti, se dico: il minore ha l' ipoteca legale — benissimo si può conchiudere; dunque il tutore n' è colpito.

Da ciò chiaramente si vede, che le mille quistioni, che gli Scrittori hanno mosso intorno alle persone interessate nella ipoteca legale dei minori e degli interdetti, siano sorte da che non hanno piegato il loro capo ai nomi di legge, da che non sono convenuti intorno alla significazione delle voci *minore*, *tutore*, *amministrazione* per ragione di tutela ec. ec.

I dritti ed i crediti ai quali è attribuita l'ipoteca legale sono quelli dei minori, o degl' interdetti sopra i beni dei loro tutori. Ecco i termini della legge, fuori dei quali non è lecito uscire. Dai medesimi si apprende chiaramente, che godano l' ipoteca legale soli quei minori e quegl' interdetti, i cui beni sono amministrati da un' individuo, che è tutore secondo gli art. 313 e segg.; che soli quei tutori, che amministrano ai termini degli art. 373 e segg. comb. 428 a 433, e non altri, siano sottoposti a questa ipoteca.

Perciò i minori privi di uno dei genitori, e non emancipati, la moglie interdetta, il marito interdetto, ed ogni altro maggiore interdetto godono l' ipoteca legale; e non il figlio, che gode di tutti e due i genitori, non l' emancipato, e non il prodigo, che per noi non è assimilato al furioso, come era per dritto romano. E viceversa, soli i tutori, la madre tutrice di fatto ai termini dell' art. 317, i protutori nello art. 338, e i contutori degli art. 318 e 319 sono sottoposti all' ipoteca legale; e non i tutori sur-

rogati (1), non i curatori, non il padre amministratore dei beni del figlio, durante il matrimonio (2), non i consulenti assegnati ai prodighi (3), non i tutori fedecommessarii dello articolo 1011, e non il secondo marito, responsabile solidalmente colla moglie, per la indebita tutela, ai termini del citato art. 317 2. comma.

2. *bis*) Tutti i crediti, e tutti i dritti indistintamente, che appartengono ai minori, ed ai maggiori interdetti, non esclusi quelli, di che lo stesso tutore è debitore, perchè *tutor a seipso exigere debuit*, vengono garantiti dall'ipoteca legale.

Da queste ultime parole conviene conchiudere con tutti gli scrittori, che la ipoteca del minore pei crediti, dei quali è creditore contra il tutore prima che incominci l'obbligo dell'amministrazione, sia ristretta a quelli che sono esigibili durante la tutela; che per l'opposto non si estenda agli altri inesigibili. Non pertanto, se per questi gli si cagiona un danno, in quanto che non se n'è curata la conservazione, p. e. erano garantiti con ipoteca convenzionale in forza di titolo autentico, e non si è presa la iscrizione, l'ipoteca legale esiste per la rivalsa del medesimo danno.

3. *bis*.) In quanto ai beni, colpiti da questa ipoteca legale, rinviamo a ciò, che qui sopra abbiamo detto intorno a quelli dei mariti.

---

(1) A Persil è sembrato vedere in legge eccezione a questa proposizione nei casi, in cui per accidente il tutore surrogato amministra i beni del minore, p. e. in quello dell'art. 34⁄. E quindi contra la scuola tutta francese ha sostenuto, che il tutore surrogato fosse in questi casi sottoposto all'ipoteca legale.

Dalloz e gli annotatori di Zachariae fermi sulla soppressione di ciò, che su tale punto si operò nel Consiglio di Stato in Francia confutano questo singolare parere.

(2) Senza parlare del *pro* e *contra*, che la Scuola e la Giureprudenza Oltramontane hanno intorno a questo padre amministratore detto e giudicato; e senza ricordare un'assennata decisione, che dietro rapporto di Nardelli profferì la G. C. civile di Napoli (I. cam.) nella udienza del dì 7 aprile 1847 in grado di appello, e che è riportata nel n. 221 della Gazzetta dei Tribunali, debbo riferire, che il nostro tribunale Civile di Napoli in tempi di non remota data decise per l'ipoteca legale contra del padre amministratore. Ed il ragionamento era tutto fondato sopra leggi romane, e sopra argomenti d'induzione. Io, sebbene non avvocato della causa, fui richiesto di avviso, che detti in iscritto, e che fu inserito a parola nella memoria, senza mio nome, per desiderio mio.

Piacque alla giustizia della Gran Corte Civile accoglierlo, e quindi, riformando la predetta sentenza del tribunale, rifermò i veri principî di legislazione.

(3) Però non possiamo noi dire, come sostengono, ed a ragione, gli Scrittori francesi, che *amministratore provvisorio* dell'art. 420 non sia sottoposto all'ipoteca legale, imperciocchè, essendo questo per il decreto dei 24 giugno 1828 sottoposto agli stessi effetti legali della dazione del tutore, è forza conchiudere, che sia colpito dall'ipoteca legale.

1. *ter.*) I contabili sono sottoposti a favore dei comuni, dei pubblici stabilimenti, e dello Stato all' ipoteca legale (1).

Dai termini dell' art. 2007 *ultimo comma* bene si apprende, che soli coloro, che hanno una qualità amministrativa di riscuotere o pagare pubblico danaro, la cui malversazione è punita dall' art. 216 LL. PP. del primo al secondo grado dei ferri, e che sono tenuti a rendere conto materiale alle autorità contabili siano gravati di ipoteca.

Presso lo straniero si è creduto, che la qualità di fatto, per cui un' induviduo qualunque si intrude ad amministrare pubblico danaro, non sia titolo, perchè il tesoro spiegasse l'azione ipotecaria contra i beni di lui. Ma il nostro Giuseppe Rocca prova nella lezione LXVIII del suo corso elaboratissimo di dritto amministrativo, che questo individuo sia obbligato al rendimento di conto perchè tale oblige si riferisce al semplice fatto passivo dell'amministrazione del danaro, a differenza del conto morale, in cui si giudica un' autorità dello Stato delegata dal Re *ad eseguire una branca della legislazione amministrativa*. Di qui si conchiuda, che noi pensiamo tutt' altro che gli stranieri, in quanto che la semplice amministrazione del pubbico danaro, anche quando manchi la qualità di contabile, sottoponga i beni del particolare al vincolo ipotecario. Si sostiene, e noi ne conveniamo, che un' individuo non rivestito della qualità di tutore; e che amministra i beni del pupillo *pro tutore*, cioè colla qualità di tutore, arbitrariamente assunta, sia sottoposto all' ipoteca legale in favore del minore, e si discoverà poi, che un comune non abbia l'ipoteca legale sopra di un particolare, il quale senza qualità di dritto eserciti le funzioni di Cassiere comunale? Non sia per alcun modo detto. I comuni, i pubblici stabilimenti, di quelli sezioni, lo Stato in ogni guisa debbono essere rivaluti; e perciò sarebbe inconseguente, che un particolare avesse un' ipoteca in un caso, in cui si negasse a quelli. Nè argomentare si può in contrario dalla necessità di iscrizione, cui è sottoposta la ipoteca legale, di che stiamo parlando, a differenza di quella del minore, che vale anche clandestinamente; imperciocchè altro è interesse maggiore ad avere un dritto, ed altro è formola, con che questo si debbe conservare. Per il comune è più facile evitare quel pericolo che minaccia ad un minore!

Da tutto ciò si può conchiudere, che quelli, i quali sono fideiussori dei contabili, quegli altri, che hanno fatto un contratto coi comuni intorno ad una data esazione, per cui il danaro, che si paga per pubblico vantaggio, si riscuote nell'interesse dell' appaltatore, non vadano sottoposti all' ipoteca. Il fideiussore garantisce lo Stato, ma non malversa il danaro; e l' appaltatore sarà tenuto ad

(1) Vedi pag. 721 di questi capitoli.

eseguire il contratto, ma non maneggia pubblico danaro. La nostra Suprema Corte di giustizia ferma su questa ultima idea cassò la decisione della G. C. di Napoli, che aveva accordata al comune di Campobasso la ipoteca legale sui beni di un' esattore dei dazii di consumo (1).

Oltracciò, non basta che si maneggi pubblico danaro, ma è forza che uno sia tenuto a rendere conto a chi destinano le varie disposizioni amministrative, secondo le varie specie di amministrazione. Onde il Percettore del contributo fondiario, il quale non rende conto, ma versa nella cassa del ricevitore provinciale, non è sottoposto all' ipoteca dell' art. 2007.

E finalmente coloro, i quali regolano il pubblico denaro, ma non lo maneggiano, e che sono sottoposti alla reddizione del conto morale, per cui si mostra in che maniera si è diretta le spesa, come si è migliorata l' amministrazione, in che stato si trovi la provincie ec., nè pure sono gravati d' ipoteca legale.

Onde il Cassiere comunale, che esige e possiede il danaro pubblico, e non il Sindaco, che ne è ordinatore, vi è sottoposto.

2. *ter.*) In quanto ai crediti non è a dire altro, che il contabile debba pagare ipotecariamente ogni debito, di che per la suddetta esezione, e non per diverso titolo vada debitore al comune, al pubblico stabilimento ecc.

3. *ter.*) Ed in quanto ai beni nè pure è a dire cosa differente da quella, che sopra abbiamo detto intorno al marito; vedi però gli art. 1981 e 1982.

Cap. 9 — Dell' estensione delle ipoteche.

1. « Il creditore, che vede svanire la garentia, che gli si era » data; che contro la promessa esplicita fatta dal debitore di con» servarla, la vede nondimeno sul punto di non potere assicurare » il suo credito, avrebbe certamente richiesta una cautela per non » essere esposto al pericolo di non trover nulla quando il termine » del pagamento giugnesse: se egli avesse potuto prevedere, che » il suo debitore mancherebbe alla sua promessa diminuendo le » guarentigie che egli aveva avrebbe presa questa assicurazione, » o avrebbe richiesta una ipoteca: la legge accorre in suo aiuto. » e gli dà i mezzi di evitare le perdite, che la sua imprevidenza » o piuttosto la sua confidenza stà per produrgli, e questo mezzo è la ipoteca giudiziaria » O Leclercq. Nondimeno, si rilegga ciò che su questa ipoteca ci troviamo avere scritto nei *prolegomeni.*

Il Grenier crede, che il *pignus iudiciale* dei Romani sia l'o-

---

(1) Vedi Gigli pag. 463, 3. vol., e Cafaro pag. 255 a 256, IV. Vol. della traduz. di Grenier *delle ipoteche.*

rigine storica della ipoteca giudiziale. Il Troplong nel n. 535, 2. priv. energicamente lo confuta. È uopo vedere da parte di chi stia la ragione; e meglio non possiamo farlo, che mettendo un paragone tra quel *pignus praetorium* del dritto romano, e questa ipoteca giudiziale dei tempi attuali.

Due erano le specie del *pegno pretorio* secondo quel diritto: **1.** *pignus praetorium*, propriamente ed in senso stretto detto, e **2.** *pignus iudiciale*. Col primo il Pretore dava un decreto, col quale *crediti servandi causa*, prima della decisione della lite poneva i beni del debitore nelle mani del creditore, per semplice custodia, e non in possesso, come è testualmente rifermato nel Digesto Lib. XLI, tit. 2, *de adquirenda vel amittenda possessione*, *fr.* 10 § 1. Ma se il debitore non pagava nel termine assegnato, il medesimo Pretore accordava degli stessi beni il vero possesso, ed il dritto di alienarli, come pure è testualmente sanzionato nello stesso Digesto, Lib. XLII, tit. IV, *Quibus ex causis in possessionem eatur*. Di qui si apprende, che questa specie di pegno era un vero modo di custodia, che potrebbe equivalere al nostro sequestro d'immobili, di cui si discorre negli art. **1833** e segg., od un modo di esecuzione analogo al nostro pegnoramento d'immobili. E ciò si conferma dal riflettere, che più creditori cui in diverse epoche era stato dato il possesso pretorio, venivano in concorso, e non con preferenza, come è chiaro dal Digesto Lib. XXXVI, tit. 4., *Ut in possessionem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa esse liceat*, fr. 5. §. 5. Non è pure così, per nostre disposizioni legislative in quanto a più creditori cartolarii, che pongono in diverse epoche a sequestro i beni del debitore, ovvero fanno varie opposizioni al pagamento in caso di sequestro?

Col secondo poi il giudice competente dava, in vista del giudicato, che produceva una semplice azione personale, un vero pegno, che non si consolidava, che quando era pigliata la cosa. Questo, a differenza del *pignus praetorium*, fra più creditori produceva il dritto di preferenza, come è manifesto dal Codice Giustinianeo Lib. VIII, tit. 18 *qui potiores in pignore habeantur*, *c.* 2. (1).

Rischiarate queste due specie del pegno pretorio del dritto romano, è uopo dire, che non sia dubbio alcuno, che bene riflette il Troplong, seguito del nostro Avvocato Generale Gigli, contra Grenier, che la ipoteca giudiziale non abbia la sua ori-

---

(1) Vedi Haimberger §. 244. È quistione di non lieve momento quella di sapere, se fossevi distinzione tra il *pegno pretorio, ed il giudiziale*, come si può vedere in Troplong loc. cit. ed in Gigli pag. 464, 3. vol. Noi, senza impigliarci in lunga discussione, sulla guida delle leggi del Digesto e del Codice abbiamo presentate le vere nozioni, che intorno a questa materia si debbono professare.

gine dalla legge romana. La ipoteca giudiziale nasce *ex visceribus sententiae*, e prima che si registrasse e si spedisse; essa è essenziale, è necessario effetto della sentenza; non le stà annessa od aggiunta, ma l' è connaturale; laddove il *pignus iudiciale* era una cosa aggiunta al giudicato, che per se non lo conteneva.

Per la qual cosa conviene riconoscere, che dalla ordinanza di Moulins nel 1566, seguita dalle leggi rivoluzionarie del 9 Messidoro anno III, ed 11 nebbioso anno VII, l' attuale ipoteca giudiziale riconosca la origine storica.

2. Ogni credito, anche quando sia rifermato in un titolo contenente ipoteca convenzionale, od esecutivo, purchè sia stato reclamato in giudizio, e siasi attribuito da una sentenza di condanna, è garantito dall' ipoteca giudiziale.

Da queste ultime parole si apprende chiaramente, che il fondamento giuridico dell' ipoteca, di cui stiamo discorrendo, debba essere una sentenza di condanna, pronunziata dalla potestà giudiziaria in una contesa tra le parti. Onde le sentenze preparatorie, colle quali, senza pregiudicare il merito della causa, si ordinano le misure necessarie, per mettere quella in istato di decidersi; le interlocutorie, in cui virtù indirettamente si pregiudica il suddetto merito, in quanto che dall'ordinato mezzo istruttorio si dà ad intendere quale possa essere la decisione, ove non cambiino le circostanze; quelle che destinano un curatore all' eredità giacente, un'amministratore all'assente; e quelle che danno l'immessione nel possesso provvisorio dei beni di un assente, non sono produttive d' ipoteca giudiziale.

E di vero, a tacer delle preparatorie e delle interlocutorie, per cui non vi è dubbio, per queste ultime non ci debb' essere neppure il menomo sospetto, stante che l' obbligo, a cui l' amministratore potrà essere sottoposto di rivalere della pessima amministrazione, nasce dalla legge, e non dalla sentenza. Altrimenti, converrebbe per principio sostenere, che ogni amministratore dovesse essere sottoposto all' ipoteca. Ove chiesto a pagare ciò, di che dietro il conto risulterà debitore, e non lo paghi, la sentenza di condanna produrrà la ipoteca.

Qui, in questo ultimo punto, bene riflettendo, si trova incidentemente risoluta la quistione, se la sentenza, che obbliga al rendimento di conto, sia produttiva d' ipoteca nel senso negativo. E con ragione, imperciocchè nota bene Troplong nel n. 439 priv. ed ip. seguito da Gigli nella pag. 465, vol. 3., in controsenso della opinione di Zachariae, che la predetta sentenza obblighi al rendimento del conto, ma non ad un residuo, che potrà sorgere dalla reddizione del conto medesimo. In tal caso si dovrà la ipoteca, ed alcuno non la contrasta, ma essa sorge o dal mandato esecutivo del giudice commessario, innanzi a cui il reddente confessa il debito suo, o dalla sentenza del tribunale, il quale

deciderà la controversia che potrà essere insorta, non mai dalla sentenza, che condanna al rendiconto. Al più, questa verrà a far prendere una iscrizione per il caso, in cui condanni ad una multa per coazione al rendiconto, ma non mai per un obbligo eventuale, e che potrà per l'opposto vedersi rimpiazzato da credito, di che il reddente risulterà creditore. Sarebbe in un tal qual modo una ipoteca prepostera e senza causa quella, che noi contrastiamo; il che vale quanto il dire una ipoteca senza credito, senza base.

Semprepiù volendo rifermare il principio, che sole quelle sentenze, che rifermano una obbligazione, sono produttive di ipoteca, diciamo, che quelle onde si rifermano cauzione, fideiussione, ed aggiudicazione d'immobili, non la partoriscano; imperoicchè le prime obbligano a presentare una cauzione, un fideiussore, ed a niente altro; gli obblighi del fideiussore discendono dalla legge, e non dalla sentenza. Bene riflette il Persil, che l'art. 1913 risolva perentoriamente la difficoltà, in quanto che dice, che il debitore, non potendo offrire una cauzione, sia abilitato a somministrare un pegno. Difatti, se la sentenza, che obbliga alla cauzione, ingenerasse una ipoteca, ed una ipoteca speciale, a che questo pegno, che sarebbe garentigia, meno estesa della ipoteca giudiziale? Al più, riflettiamo con Troplong, che simile sentenza contenga ipoteca pei soli danni-interessi, che alla parte, in cui favore debbesi presentare il fideiussore, possa cagionare il ritardamento della cauzione. In quanto alle ultime, riflettiamo, che, più che sentenze, sono tanti atti solenni, voluti perchè l'aggiudicatario acquistasse l'immobile esposto all'asta pubblica. Se colle sentenze di aggiudicazione si tende alla purgazione dei privilegi e delle ipoteche, si dirà che essa stessa produrrà ipoteca? Non conviene però conoscere, che, ove questa sentenze contenessero transazioni, obblighi volontariamente riconosciuti, producano la ipoteca. È ciò chiaro dal riflettere, che unanimamente gli scrittori ammettano, che gli arresti convenuti, ossiano *espedienti*, che sono tante transazioni delle parti, omologata dal potere del giudice, contengano ipoteca, perchè *confessus pro iudicato habetur*.

Diciamo pure un altra volta sola: quella sentenza, la quale riferma una condanna, una obbligazione giudiziariamente riconosciuta, e non altra, produce l'ipoteca giudiziale. Questo, ed alcun altro requisito non è richiesto. Di qualunque natura, e da qualunque giudice si emani la sentenza, purchè rassodi condanna, è sempre produttiva di ipoteca. Onde le sentenze provvisionali, contumaciali, contradditorie, appellabili, inappellabili, di primo grado di giurisdizione, in ultima istanza, emanate dai giudici criminali, dai giudici civili, dai giudici ordinari, dall'autorità amministrativa, dall'autorità dei Consoli, dai giudici stranieri,

e dagli arbitri, tutte ed indistintamente producono ipoteca giudiziale.

Conviene adagio adagio fare su questo punto alquante riflessioni.

E primamente cominciamo dai giudici conciliatori.

Per il sistema francese, l'ufficio di conciliazione è un sistema necessario, e preventivo a molte liti, le quali possono presentarsi innanti all'autorità giudicaria solo quando è divenuto inutile il tentativo di quella conciliazione. È il giudice di pace quegli, che, oltre molti ufficii giudicari, ed amministrativi, viene ad esercitare questo, di cui parliamo; per esso è considerato non come un giudice, ma come un conciliatore; quindi è che gli scrittori ritengano, che la ricognizione contenuta in un processo verbale di conciliazione non avendo altra sorta, che quella di una obbligazione privata, non produca ipoteca giudiziale.

Per nostro sistema legislativo non abbiamo la conciliazione forzata, come altrove ho dimostrato (1); essa è per noi volontaria. Non pertanto, il giudice conciliatore è vero giudice fino alla somma di 6 ducati, e le sue sentenze, o verbali, non oltre questa somma, sono veri giudicati, ai termini dell'art. 39 pr. civ. Onde non è alcun dubbio, che per noi queste sentenze, o questi verbali, producano ipoteche.

Che non pure le autorità giudiziarie civili, e criminali (allorchè queste ultime condannano alla pena, ed ai danni-interessi nascenti dal reato). (vedi art. 196 298 comb. 377 e 378, in conseguenza dell'art. 5 pr. pen.) ma altresì quelle del contenzioso amministrativo, essenzialmente distinte, per l'art. 2 della legge del 21 marzo 1817, siano competenti a profferire sentenze, capaci di ipoteche, si apprende dall'art. 90 della legge del 25 marzo 1817, sulla procedura del suddetto contenzioso amministrativo, il quale articolo si esprime così — *Le decisioni dei consigli di intendenza saranno esecutorie in tutta la estensione del territorio del regno: produrranno ipoteca...* Giuseppe Rocco nella lezione LVIII del corso di dritto amministrativo, pag. 331 vol. 2. ritiene, che anche *le decisioni amministrative producano una ipoteca giudiziale* sui beni *immobili del contabile impiegato condannato...* perchè sono *veri giudicati*, che possono *impugnarsi col richiamo devolutivo presso la camera del contenzioso amministrativo della gran corte dei Conti* (2). I giudicati dei con-

---

(1) Vedi Le mie lezioni elementari nei principi di dritto pubblico positivo pag. 91.

(2) Coloro i quali maneggiano il pubblico danaro, generalmente debbono rendere il loro conto materiale ai Consigli d'intendenza (art. 171, 270 a 276 L. 12 dic. 1816) alla Gran Corte dei conti nelle camere contabili (art. 18 a 22, L. 29 Mag. 1817 comb. decr. 2 marzo 1820, e 2 feb. 1818), contra le cui decisioni vi è la revisione assai differente dall'appello, come dottamente

soli, la cui giurisdizione s' intende esercitata nel territorio del regno (1), producono pure ipoteca giudiziale. Di tal che bene nota il Mazerat sopra Demante nel n. 964, vol. 3, che le parole — *sentenze pronunziate in paese straniero* dell' art. 2009, equivalgono a queste altre — *pronunziate da un tribunale straniero.*

Sole queste ultime sentenze pronunziate da tribunale straniero, perchè producessero l' ipoteca, debbono essere rivedute dai nostri tribunali, non nell' interesse delle parti, bensì in quello della legge: e debbono dagli stessi essere muniti dell' *exequatur* (2).

Parimenti i lodi degli arbitri, che non hanno *giurisdizione*, ma semplice delegazione dalle parti private non possono produrre ipoteca, che quando sono renduti esecutivi dal giudice competente, secondochè prescrive l' art. 1096 comb. 1097 pr. civ.

Ora è acconcio luogo discorrere di una non lieve quistione, che involve tutto il sistema del giurisdizionale potere. Essa è questa: una sentenza emanata da un giudice, incompetente per ragion di materia, può produrre ipoteca secondo i principi riferiti? Non parliamo noi della sentenza profferita dal giudice incompetente relativamente, o, come si dice, *per ragione di persona*, perchè alcuno non revoca in dubbio, che contenga la virtù ipotecaria per l' art. 263 pr. civ. Il Troplong nel nuo breve n. 445 priv. ed ip. sostiene, sulla guida di Ferrieres, l' affermativa, in quanto alle sentenze profferite da un giudice competente *ad certum genus causarum*, tra le quali cause o materie non sia posta quella, per ragion della quale si può ottenere un' ipoteca. In quanto a quelle sentenze, che si emanano da giudici, la

---

dimostra il prelodato Rocco nella lezione LXVII. cit. op. Ciò ha luogo, finita l'amministrazione annale del suddetto publlico danaro. Intanto per la nota massima: *Melius est intacta iura servare quam vulnerata causa remedium quaerere*, è stabilito in più leggi amministrative, e cominciare da quelle dei 24 febbraio 1809, ordinatrice dell'amministrazione generale, e delle riscossione generale dei dazii indiretti per le dogane, i sali, i dazi di consumo e i diritti riuniti, che alcune autorità superiori amministrative, nel corso dell'amministrazione potessero emanare le decisioni amministrative. Queste sono tanti mezzi provvisori, per impedire che, pendente la discussione del conto materiale innanzi alla Gran Corte dei Conti, irreparabilmente si malversasse il danaro del pubblico erario. Per la legge dei 20 dicembre sul contenzioso dei dazi indiretti, queste decisioni producono la coazione personale e reale fin contra i contabili destituiti. Di qui si apprende, che la giurisdizione, onde sono investite le Autorità amministrativa, p. e. il Consiglio di amministrazione, il Direttore generale, i Direttori Provinciali, gli Inspettori ec. sia una vera branca del contenzioso amministravo: onde contro le medesime debbesi ricorrere presso la Gran Corte dei Conti nella Camera del contenzioso.

Ciò posto, difficoltà alcuna non vi ha, che le replicate decisioni amministrative producessero ipoteca giudiziale.

(1) Vedi pag. 219 delle mie lezioni clementari.

(2) Non dico ulteriore parole su questo punto, per averlo minutamente discusso in pochissime linee nelle citate mie lezioni elementari; leggasi tutto il n. 2 delle lezione Vedi pag. 108, 109 e 110 sui *principii di dritto pubblico positivo.*

cui competenza è limitata ad *certam summam*, sostiene l'affermativa, allorchè non si è opposta l'incompetenza, per l'eccesso, dalle parti, o che abbian quelli con espresso consenso di questo giudicato, perchè Judex qui *ad certam summam* iussus est, etiam de re maiore iudicare potest, si inter litigatores conveniat (1). Onde per questo esimio giureconsulto stà, che la sentenza del giudice di pace oltre 150 franchi, emanata col consenso delle parti, può produrre ipoteca; non così quella di un giudice criminale, militare ec. Pare a lui, che questi ultimi giudici, giudicando in materia civile, non avessero carattere, dovendo assimilarsi agli arbitri. Gli annotatori di Zachariae, Rau ed Aubry, per l'opposto pensano per la ipoteca, e combattono Troplong sul riflesso, che la sentenza emanata da un giudice incompetente *ratione materiae* non cessi di potere acquistare forza di cosa giudicata, tranne alcuni casi, ove non sia stata con legittimi gravami impugnata, perchè il dritto francese non ammette azione principale di nullità contro le sentenze.

Sebbene Gigli nella pag. 465, vol. 3, dica « la incompetenza » del giudice quando sia relativa *e non assoluta* non si oppone » alla ipoteca » noi crediamo, che la opinione dei citati annotatori di Zachariae sia preferibile a quella di Troplong: anzi noi la crediamo la sola, che debbasi sostenere. E non abbiamo bisogno di prendere a prestito dagli scrittori francesi: ci confortiamo delle nostre leggi. L'art. 591 pr. civ. è quello, che risolve la quistione. In questo articolo è prescritto, che la suprema corte di giustizia non promuoverà alcuna eccezione o mezzo di annullamento *di ufficio*, purchè non si tratti di nullità d'ordine pubblico, o *d'incompetenza per ragion di materia*.

Or io qui domando: Perchè è obbligata la suprema corte di elevare *di uffizio* l'incompetenza per ragion di materia? Certamente, per dichiarare improduttiva di effetto quella sentenza, profferita da un giudice incompetente per ragion di materia, per cas-

(1) Per sistema di procedura civile francese, col consenso delle parti fu sancito potersi prorogare la giurisdizione del giudice di pace, fino a fargli giudicare di una somma maggiore di quella, su che potrebbe giudicare, senza il consenso delle suddette parti. E la ragione, che se ne adduce è, che il giudice di pace nella competenza di giudicare di somme di danaro trovi il germe di potere profferire sentenze colla convenzion delle parti per somma maggiore di 150 franchi. E ciò si dica competenza per ragion di materia *usque ad certam summam*. Per l'opposto, nel petitorio, questo medesimo giudice non potrebbe col suddetto consenso delle parti pronunziare sentenze, perchè è incompetente per ragion di materia. E ciò fà dire, essere la sua competenza limitata *ad certum genus causarum*.

Per le nostre leggi di procedura civile, secondo l'art. 109 è pur permesso prorogare la giurisdizione del giudice di circondario colla convenzione dei litiganti; ma non al di là della somma, di che è competente per leggi organiche. Onda la distinzione dei Francesi non è a ritenersi presso di noi. Sola competenza per ragion di territorio, e non altra può prorogarsi.

saria. Il che dà ad intendere, che, ove la suprema corte di giustizia ciò non faccia, la sentenza alia, e con tutti i suoi effetti. Se la sentenza del giudice, incompetente *ratione materiae*, dovesse considerarsi come un'atto di un uomo privato, come una deliberazione di un uomo senza carattere, secondochè vuole Troplong, non avrebbe l'art. 591 nostro obbligato il supremo censorio consesso ad elevare di uffizio l'eccezione d'incompetenza per ragion di materia.

Questo nostro argomentare più si afforza, ove si prendano a considerare gli art. 125 e 127 della leg. org. dei 29 maggio 1817 onde si apprende, che le sentenze annullate per vizio di forme essenziali, eccesso di potere ec. dietro istanza del pubblico ministero, valgano come transazioni, ove si tratti di cause civili. Adunqua sappia il Troplong, che in questo, ed in questo caso solo, le suddette sentenze valgano quali transazioni tra le parti, ehe non se ne siano gravate. Ma finchè non verranno annullate, contengono qualche cosa di più, perchè sono emanate da uomini, che hanno il carattere di giudici. La competenza segna un limite di giurisdizione, e non conferisce la comunicazione del potere sovrano.

A chiudere questo importante tema, è forza parlare di una specie di sentenza, che è ben diversa da quelle, di cui abbiamo ragionato e che conferisce pure ipoteca giudiziale. Essa è quella di verificazione o di ricognizione di firma.

Allorchè un creditore altro titolo non possiede, che una scrittura privata, in caso in cui gliene si impugna la varidicità, od egli innanti la scadenza del debito, desidera, che se ne riconosca giudiziariamente la firma, è obbligato adire i tribunali civili, soli ed esclusivamente competenti (1) in questo genere di cose, perchè o in linea principale, od in linea incidente, colla procedura prescritta dagli art. 287 e segg. pr. civ. emanassero sentenza di verificazione o di ricognizione. Dicesi sentenza di verificazione allorquando la scrittura, generalmente parlando, impugnata da tutt'altro individuo, che dal debitore, viene *fatta vera* dal giudice ad istanza del creditore. Per l'opposto nel caso, in cui questi direttamente chiami in giudizio il debitore, perchè dichiari essere la firma, sottoposta alla scrittura, che gli si esibisce, di proprio pugno distesa, e questi acconsenta, si ha la sentenza di ricognizione, o, per meglio dire, si ha l'atto giudiziariamente riconosciuto.

Così la sentenza di verificazione, come quella di ricognizione (2),

---

(1) I Giudici conciliatori (art. 51 pr. civ.), i Giudici regii (art. 118 pr. civ.), i Tribunali di commercio (art. 633 LL. Eccez.) i Consigli di intendenza (art. 137 comb. 135 L. 25 marzo 1825), e gli Arbitri (art. 1091 pr. civ.) non sono competenti nei giudizi di verificazione.

(2) L'art. 1003 nel dire, che l'ipoteca giudiziale sorga da *atti giudiziali*

producono tutte e due ipoteca giudiziale, non ostante che non rifermassero condanna, ma accertassero una pruova; contra della quale per altro l'art. 309 pr. civ. ammette la iscrizione in falso. Nondimeno, se ciò sembri strano, e fino ad un determinato punto ingiusto, è corretto dall'art. 2009, il quale non permette la iscrizione di questa ipoteca, che al dì della scadenza od esigibilità del debito. E ciò in conformità della legge del 1807 di Francia, onde l'art. 2009 predetto in questa parte è derivato a noi.

Cap. 10 — Dell'estensione delle Ipoteche.

1. Se da una parte la garantigia sulla cosa accenna a poca fiducia, che la parola della persona in sè non contiene; se la ipoteca, il pegno, ed ogni cauzione *in re* ritrae una diffidenza da parte del creditore; dall'altra parte queste garentie reali sono il migliore mezzo da facilitare le transazioni, ed assicurare al creditore il rimborso dei suoi crediti. E di vero, essendo la persona dell'uomo immagine di Dio, sottratta alla persecuzione del creditore, essendo il debitore incapace di garantire sopra il proprio corpo a favore del creditore, è cosa giusta, che, ove questi non sia soddisfatto, possa rivolgersi sulle cose. E poichè il palpito dei più aventi dritto non è tanto cagionato dalla mala fede del debitore, quanto dalla insufficienza dei suoi beni, è convenevole, che chi tra loro è stato più accorto a premunirsi di garantigie sulle cose debba essere preferito. Quindi è che l'ipoteca accenna non pure ad una cauzione reale, ma altresì ad una cauziona, per la quale il creditore più diligente sarà pagato sul prezzo della cosa con preferenza sopra altri. In altri termini: la ipoteca produce il *ius persecutionis*, ed il *ius praelationis*.

Da tutto ciò si comprende che in tutti i tempi, e presso che in tutti i popoli si è sentito il bisogno di autorizzare al debitore di concedere sulle sue cose in favore del creditore l'ipoteca, che perciò si è detta volontaria, a differenza della necessaria che è stata concessa contra il beneplacito ed assenso, di lui.

2. *a* Dai principî posti si scorge evidentemente, che ogni credito, il quale generi un rapporto giuridico, possa essere garantito da ipoteca. Non pertanto, argomentando dell'art. 1884, onde si impara, che si dia valida fideiussione per un minore, è uopo dire, che l'ipoteca possa darsi da un terzo, per assicurare una ob-

---

dà molto a pensare: ma ravvicinato all'art. 2009 chiaramente fà conoscere, che solo l'atto privato, che riconosciuto in giudizio vien detto giudiziale, sia quello di cui intenda parlarsi, e che produca l'ipoteca giudiziale; vedi gli Annotatori di Zachariae nella nota (7) pag. 333, I. vol. dell'ediz. di Altan. Non pertanto, si abbia presente ciò che abbiamo detto nella pagina 745 di queste lezioni, a differenza dei francesi, sui verbali di conciliazione non oltre la somma di sei ducati, e sugli espedienti volontarii, pag. 744.

bligazione naturale, non riprovata dalla legge: o, per meglio dire l' ipoteca può essere data in favore di una obbligazione, che può essere impugnata per un privilegio meramente personale. Onde possono essere garantite con ipoteca le obbligazioni dal minore, dell' interdetto, se *intelligit quae agit*, e della donna maritata.

Per dritto romano, nota Battur, non poteva darsi fideiussione, nè ipoteca in favore del minore, che in onta del Senatoconsulto Macedoniano prendeva danaro a mutuo, e nè pure per la femmina maritata, la quale si fosse viocolata in onta Senatoconsulto Velleiano. Oggi che più non sono questi divieti assoluti, si può benissimo dire (1), che gli obblighi delle indicate persone siano validi agli occhi della morale, ed anche del dritto civile, e che sia un mero privilegio la nullità, in loro esclusivo favore sanzionata (2) e che se sono dichiarati nulli, l'è per soccorrere alla debolezza dell' intelligenza degli obbligati: ma è una nullità relativa, onde sono infetti, e la quale perciò è posta qual privilegio personale, che altri non può giovare. Per l' opposto, i debiti di giuoco, di scommessa, ed anche le obligazioni infette di violenza, e di dolo non possono essere garantite da ipoteca, perchè sono queste obbligazioni riprovate dal dritto civile (3).

Ogni credito poi, per essere garantito dall' ipoteca, di cui parliamo, debb' essere certo e determinato, vale a dire non dubbio nella sua esistenza, e fisso nella sua quantità a' termini dell'art. 2018. E ciò è perchè l' ipoteca derivante dal fatto dell'uomo debb' essere speciale. Nulladimeno, perchè la specialità è la base della pubblicità, caratteristica del sistema ipotecario, il citato art. 2018 richiede la determinazione non tanto nell' atto costitutivo dell'ipoteca, quanto nella iscrizione di questa. Sicchè a fissare idee chiare, è uopo dire così: il semplice credito, condizionale, o puro e semplice, determinato o determinabile, è capace di essere ipotecato; l' ipoteca non è nullamente costituita, sol perchè si tratta di un credito condizionale, od eventuale; ma per potersi inscrivere è forza che sia questo accertato e circoscritto.

È la iscrizione, che fa conoscere ai terzi i pesi onde è gravata una proprietà di un debitore; perciò è più che mai logica la disposizione sviluppata.

Da tutto ciò che precede si apprende chiaramente, che il garante per l' evizione del fondo che vende, il mandatario, qualunque amministratore per il debito, di che nel rendimento di conto potrà risultare debitore, il mandante per ciò, che al mandatario per l' esecuzione del mandato dovrà rimborsare, un commerciante per

---

(1) Vedi Battur n. 264 e 265, Troplong 73 ad 82 della fideiussione, e Zachariae n. 4 del § 266, 424 e nota (8), sottoposta a questo §.

(2) Vedi Zachariae nell'ultimo § citato nella nota precedente, e nel § 296 numero 2.

(3) Vedi Troplong nn. 84 ed 85 della fideiussione.

un reliquato, di che andrà debitore al suo corrispondente per un credito aperto, ed un mutuante, per il capitale che si obbliga di prendere a prestito a suo talento, possano, a'termini dell'art. 2018 sottoporre i loro beni ad ipoteca convenzionale.

E tutti gli interessi convenuti, le annualità delle rendite patteggiate, i danni-interessi stabiliti, e fino le spese giudiziali assicurate nello *stipulato*, come accessori del debito principale, vengono garantiti dall' ipoteca convenzionale. Gli Scrittori, e la giureprudenza confondendo il dritto col grado, che ad esso tocca, e l' ipoteca convenzionale con le giudiziali e legali, dicono varie cose su questo punto. Ma la nostra teoria è chiara; imperciocchè essa è conforme alla specialità dell'ipoteca, per la quale sappiamo, che quanto si è convenuto rientri nella garantigia ipotecaria. Nella graduazione poi vedremo le distinzioni a farsi tra la sorte principale, e gli interessi, secondocchè si prende inscrizione o no, e secondochè si tratta di ipoteche speciali, o generali.

b Soli quelli immobili, che si sono esattamente specificati, ed espressamente sottoposti all' ipoteca, di cui stiamo facendo parola ne sono realmente colpiti. Nell' interpretazione dell' art. 2129 del cod. civ. fr., che corrisponde al nostro 2015, gli Scrittori e le autorità giudisiarie, infinite e contrarie opinioni, e giudicati varii hanno profferito, per risolvere la quistione — fin dove vuole la legge, che si specifichi l'immobile gravato d'ipoteca convenzionale? Se una insignificante circostanza, che assicurasse vie più la specialità, viene omessa, è colpita di nullità l' ipoteca? Grazie alla sapienza del nostro legislatore, il quale con brevi parole, troncò ogni controversia, facendo prevalere la forza della filosofia alla garrulità della sofisticheria!! Col decreto del 31 gennaio 1843 si prescrisse così: « la omessione o l' errore non reca nullità, se » non nel solo caso che questa mancanza o errore renda incerta » la persona del debitore, il fondo, o la somma rispetto alla qua- » le ha luogo la iscrizione, e solo, quando questa incertezza ca- » gioni danno ad un terzo e nel solo esclusivo interesse del danneggiato ».

I Francesi invasi dall' idea, che il Codice Civile, in contro-colpo al passato, volle la specialità, come uno dei fondamentali principî del sistema ipotecario, hanno temuto di vedere sanzionata di nullità ogni ipoteca, di cui l' immobile non fosse descritto così, che, senza vedersi, a semplice e sola lettura si rendesse presente. Sapiente è poi questa disposizione dell' art. 2015, in quantochè impedisce, che il debitore si vincolasse tutti i beni, allontana in un certo modo più ipoteche sullo stesso immobile, onde molte imbarazzanti conseguenze dipendono, e favorisce la pubblicità, di cui la specialità è base.

Dalla prima parte di esso art. 2015 discende come conseguenza necessaria la seconda, in queste parole redatta: *i beni futuri non possono essere ipotecati*. Dicono, come conseguenza, im-

perciocchè gli Scrittori ritengono, che non sia proibito ipotecare un' immobile specificato colla condizione — *si dominium acquisitum fuerit.*

Non pertanto, se gli immobili presenti di un debitore non sono sufficienti, possono ipotecarsi i futuri a misura che si acquistano. È disposizione formale dell' art. 2016, che questo permesso concede. Troplong, seguito dal nostro Gigli, crede, che da tale articolo si potesse arguire, che, anche quando un' immobile solo non si possedesse, non venisse impedita l' ipoteca sui beni futuri. Noi non sappiamo appartarci dalla dottrina contraria di Zachariae, che è più conforme ai due art. 2015 e 2016. E di vero, leggendo questo articolo si vede, che l' insufficienza dei beni presenti è posta come condizione *sine qua non.* Oltracciò, l' ipoteca sui beni futuri, a' termini dell' articolo suddetto 2016 è permessa in linea sussidiaria e di eccezione: ora come se ne vuole trarre una regola generale per ogni debitore, sia che possegga, sia che non possegga beni presenti? La lunga discussione di Troplong nel n. 538 priv. ed ip. è pomposa, ma non solida: noi non neghiamo (e lo abbiamo già detto) che con condizione possano obbligarsi i beni futuri in ogni caso; concediamo pure, che quel creditore cui sia promessa una ipoteca sui beni futuri possa obbligare il debitore all' adempimento, ove in realtà gli acquisti. Ma nel primo caso si ha un' ipoteca condizionale, e nel secondo una promessa d' ipoteca, che non è una vera e positiva ipoteca sugl' immobili futuri.

Però l' aumento degli immobili presenti, colpiti dall'ipoteca convenzionale, per forza di accessioni quale chessia l'estensione, che apporta a quelli, è sottoposto al vincolo ipotecario patteggiato, perchè *ius soli sequitur aedificium.* Onde l' ipoteca si estende su quelle parti di terra, che per *alluvione o forza di fiume*, ai termini degli art. 481 e 484, hanno aumentato il fondo di diversi proprietarii. E, generalmente parlando, ogni altra specie di accessione, di cui si discorre negli art. 477 a 489, ogni proprietà mobiliare, che addetta all' immobile ipotecato diverrà immobile per destinazione dell' uomo, a' termini degli art. 440 e segg., e l' usufrutto, che ritorna alla proprietà ipotecata, sono colpiti pure dall' ipoteca, che è sovraimposta alla cosa principale, perchè l' accessorio ne siegue il destino.

Nondimeno, l' ipoteca sull' immobile coperto dal fiume, che si apre novello corso, a' termini dell' art. 488, o rasente il quale sorge un isola a' termini dell' art. 485 e segg. e quella sull' usufrutto, non si estendono la prima sull' immobile rimaso libero dal corso del fiume, nè sull' isola, e la seconda sulla proprietà, che si riunisce all' usufrutto; imperciocchè in questi casi trattasi di novelli acquisti, non mai ipotecati, e non già di miglioramenti. L' art. 2018 è chiaro su questo punto; ed intanto vi è un *caos* nella dottrina degli Autori!! Non ci è alcuna delle suddette pro-

posizioni, che non avesse per il *pro* e per il *contra* i suoi Cavalieri erranti!! Noi, fermi sui principii sposti, abbiamo viva fede, che alcuno non dubiti di ammetterle così come le abbiamo esposte. Solo ci è uopo richiamare l'attenzione sopra le isole. Molti Scrittori francesi distinguono le isole sorte nei fiumi navigabili ed atti a trasporto da quelle insorte nei fiumi non navigabili e non atti a trasporto, concedendo su queste, e non su quelle l'ipoteca. E ciò sostengono in vista dell'idea, che i secondi fiumi siano di privata proprietà, e che le isole per dritto di accessione appartengano ai limitrofi proprietarii, ai termini dell'articolo 486.

Non è questo il luogo, in cui possiamo e dobbiamo parlare di simile materia *ex professo*; il perchè ci limitiamo qui a dire, che la dottrina francese per noi non valga, per virtù del rescritto dei 17 giugno 1830, il quale ha rifermata la opinione del Proudhon, e del Conte, seguita dal Gigli, ed ha compiuto i voti di quest' ultimo Patrio Scrittore (vedi la nota * pag. 349, vedi pure la dotta lezione del corso di dritto amministrativo di Rocco, e la decisione della G. Corte dei Conti, che questi nella fine del 1. vol. riferisce), in quantochè ha dichiarato del pubblico demanio i fiumi non navigabili e non atti a trasporto. Ora se è così, dove è applicabile la massima — ***accessorium sequitur principale***, per dire, che sopra le isole si estenda l'ipoteca, che gravita sul fondo vicino, al cui proprietario quelle si spettano?

Questi beni debbono appartenere al debitore od a colui, il quale per altri gli ipoteca. Onde è nulla la ipoteca sugli immobili altrui. Per dritto romano, sebbene era permesso vendere la roba altrui, non era concesso costituirvi la ipoteca. Ed il perchè in simil caso la vendita era permessa, e la ipoteca proibita, era, secondo Cuiacio, in ciò, che la vendita altro non trasferiva, che un'obligazione contra la persona del venditore, affinchè cursse di acquistare la cosa venduta dal vero proprietario, per consegnarla al compratore, mentre la ipoteca produceva un dritto reale. Oggi per noi, in conseguenza dell' art. 1428, l' art. 1444 proibisce la vendita della cosa altrui; e perciò debb'essere pure vietata la ipoteca. È grave poi la quistione di sapere, se la nullità di questa ipoteca sull' altrui immobile resti sanata, ove il costituente ne acquisti in appresso il dominio. Il Troplong nei nn. 521 a 527 con vastità di erudizione mostra, che così per dritto romano, come per antica giureprudenza francese, in onta della massima Catoniana — ***Quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis convalescere***, secondo lui spesse volte fallace, la ipoteca si consolidava. Nota per altro, che per dritto romano era data ***l'azione utile, non la diretta*** al creditore ipotecario. Da ultimo, troppo entusiasmato di tali precedenti, si fà vivamente a sostenere, che così pure sia per il codice civile, confutando energicamente Grenier per aver pensato diversamente. Ed applica la sua

teoria tanto al caso in cui è il debitore che diviene proprietario in qualunque modo della cosa ipotecata, quanto a quello, in cui il proprietario della cosa divenga erede di lui, notando in quest'ultimo caso esservi tra alcune leggi romane antinomia, (notata pure da Hamberger nella nota 3 del § 242). Quindi conchiude, che contra il creditore ipotecario e l'acquirente della cosa ipotecata, che hanno causa dal debitore, prevalga l'ipoteca di epoca anteriore, ma non contra il creditore ipotecario del proprietario, a cui l'ipoteca da costui si fosse conceduta prima che nel dominio del debitore la cosa avesse fatto passaggio.

Il Zachariae per l'opposto è tutto differente in tutta la complessiva dottrina del Troplong; non si accordano questi due scrittori in alcun punto.

Prima che emettiamo la nostra opinione, conviene notare che essi sono conseguenti in questa quistione alle loro dottrine sulla vendita della roba altrui, la quale in avvenire divenga parte del patrimonio del venditore, come si può vedere in Zachariae nel n. 3. del §. 251., ed in Troplong nel n. 236 della *vendita*.

Tornando adesso alla ipoteca diciamo, che la dottrina di Troplong ti gonfii, ma non ti sazii, ti scuota, ma non ti abbatta; essa ti lascia un vuoto, che non puoi ripianare. E di vero, se ne togli il principio di equità, quale ragione legale in tutta la discussione tu trovi? se ne salti le leggi romane, malamente chiamate in soccorso, quale argomento positivo e perentorio vi rinvieni? La ipoteca convenzionale oggi è speciale, e quindi vuole un punto di appoggio, su cui posi e stia; trarre argomento dalle ipoteche generali, che stanno anche quando non ci sia un' immobile solo, è lo stesso che volere governare i casi ordinarii con le leggi eccezionali, è lo stesso che volere dare al privato quella medesima potenza legislativa, che è sola riservata all' Autorità suprema. La legge ha voluto, che l'ipoteca legale o giudiziale colpisse i beni che non sono; ebbene! Che da ciò? Non il poteva fare forse? Se ha fatto bene o male, si rileggano i prolegomeni; ma si dica, che il poteva. Intanto quello che essa ha voluto, può volerlo un privato? Il farsi forte della sapienza romana, non è acquistare un grande aiuto, perchè i Romani non riconoscevano, o non volevano la specialità, che oggi vuole la legge ipotecaria: oltracciò, quel principio di equità, che dettava alcune leggi romane, non sempre può reclamarsi da noi, che non stiamo sotto il giogo di quel rigorismo del dritto civile. Conchiudasi adunque, che l'ipoteca nulla nel principio non si consolidi coll' acquisto della proprietà, che di poi seguisse.

Noi sappiamo bene, che questa opinione peso non avrà sull'animo dei Magistrati; ma se essi non vogliono trascrivere bella e fatta la loro sentenza, nei *considerando* e nella decisione, dai grossi volumi degli scrittori, cercando così, non diciamo spara-

gnare fatica, bensì tempo, abbiano la bontà di meditare un poco su ciò, che di nuovo su di tale quistione noi abbiamo detto.

Poco monta poi, che i beni si posseggano irrevocabilmente, o con condizioni sospensive o risolutive. L'art. 2011 è su questo punto chiaro sì, che dirne parola per farne vedere il concetto, è cercare di avvolgerlo nelle tenebre; eppure si è detto molto!! Dallo stesso articolo discende, che il venditore col patto di riscatto (*alias* con condizione risolutiva) sospensivamente, ed il compratore risolvibilmente, tutti e due possano concedere l'ipoteca sul fondo venduto. Qui si abbiano presenti gli art. 1134 a 1137 sulle condizioni *sospensive e risolutive* per vedere il destino vario, cui andrà soggetta quell'ipoteca, di che si stà facendo parola scrupolosamente.

La capacità di ipotecare va pari passo con quella di alienare, sebbene la ipoteca non sia uno smembramento di proprietà, come con troppo grossolano errore alcuno dice. Quindi ne viene come leggittima conseguenza l'art. 2012 il quale pone, che i minori e gli interdetti (1) non possano ipotecare i loro immobili. Ma poichè la incapacità di questi individui è relativa, ai termini dell'art. 1079, conviene dire assolutamente, che, ove mai essi sottoponessero gli immobili ad ipoteca, questa sarebbe nulla nel solo loro interesse; e perciò potrebbe essere ratificata con effetto retroattivo, e resterebbe valida, se dopo dieci anni, da che è cessata la minore età, o la interdizione, non se ne chiedesse la nullità a' termini dell'art. 1258.

Tengo però che, per l'art. 1352 il minore, il quale passa a matrimonio con il consenso dei suoi ascendenti, o di chi annuisce alle nozze, sia non pure gravato di ipoteca legale in favore della moglie, ma altresì possa sottoporsi ad una ipoteca convenzionale in costei favore. Ed il minore commerciante per affari del

---

(1) L'art. 2012 parla pure degli immessi nel possesso provvisionale. Noi non ne abbiamo parlato, perchè in vista dell'art. 34 ci è sembrata superflua ogni parola: oltracciò, se nell'art. suddetto 2012 si discorre della capacità giuridica di chi ipoteca, come vengono in campo questi immessi nel possesso provvisorio? A costoro manca il dritto di proprietà, perchè sono depositari, ma non la capacità giuridica. Nè vale il dire, che il legislatore dopo di avere discorso della incapacità giuridica dei minori e degli interdetti in quanto alla ipoteca convenzionale, abbia voluto dire della sentenza, che, profferita contra i tutori e gli immessi, s'intenda profferita contra i minori, gli interdetti, e gli assenti, e perciò possa produrre ipoteca giudiziale contra i costoro beni; imperciocchè per la prima è chiaro l'art. 380, e per la seconda non ci era dubbio, come è chiarissimo dagli art. 373, 432 e 140, onde si conosca, che il tutore rappresenti nel giudizio i minori e gli interdetti, e gli immessi rappresentino l'assente. Ciò è più chiaro della luce del giorno sol che si pensi, che in questo articolo non si parli di ipoteca legale, ed intanto non si possa negare, che i beni dei minori, degli interdetti, e degli assenti ne siano gravati.

Allorchè un'articolo comincia con un principio, e finisce con una disposizione, che si rannodi ad un'ordine di idee diverse, è un perdere il capo, e pericolo di dire una erronea dottrina!!

commercio può ipotecare in virtù dell' art. 7 LL. Eccez., comb. 410 e 1262. Fuori queste ipotesi, è in ogni modo al minore emancipato, e non emancipato proibito il dritto di ipotecare. E così positivo questo divieto, che crediamo inutil cosa intrattenerci per confutare la opinione di coloro, che sostengono, essere il minore emancipato capace d' ipotecare i suoi immobili, in garantia delle obbligazioni, che nei limiti di amministrazione può contrarre per la massima, che chi può validamente stringersi in impegno giuridico principale, *a fortiori* possa obbligarsi per un obbligo di mera garantia.

Per l' art. 295 conviene riconoscere, che il minore di anni 25 senza il consenso del padre, dato in iscritto, o senza il concorso di lui nell' atto, non abbia capacità giuridica di ipotecare gli immobili, che non abbia acquistato col sudore della sua fronte. Ove questo intervento non vi sia, l' ipoteca è colpita di nullità. Tale incapacità dura finchè viva il padre, di guisa che se sorviva la madre, la proibizione non ha luogo. Nel n. 12 del nostro giurista si è scritto un' articolo per provare ciò; tutta l' argomentazione, cui si dà sembiante di importanza, si riduce quasi a dimostrare, che il *padre* sia *padre*, e non *madre*!! Legga l' accennato articolo chi vuole, e tragga profitto da questa importante verità.

Il prodigo, per l' art. 436, e la donna maritata, per l' articolo 206, e per arg dagli articoli 1389 2. comma, e 1413 ultimo comma, neppure possono ipotecare. Ma la incapacità di loro è ben differente da quella dei minori, e degli interdetti. Questi in alcuna maniera, e con qualunque autorizzazione non sono capaci di ipotecare: è la legge quella, che loro niega la facoltà di disporre, e quindi l' uomo non può concedere quello, che è di mera potestà legislativa. Ma il prodigo, e la donna maritata, sono investiti di capacità giuridica; solo l' esercizio della stessa è loro niegato, senza l' assistenza del consulente per il primo, e senza l' autorizzazione maritale o giudiziale per la seconda. Queste essendovi, è il prodigo che ipoteca, e non il consulente, è la moglie che ipoteca, e non il marito, nè il giudice. Per l' opposto, l' art. 380 fa conoscere, che è il tutore, che vende, munito dei poteri, e con le formole stabilite, e non il minore.

I Comuni, ed i pubblici Stabilimenti, sebbene siano persone civili, a' termini dell' art. 10, non possono gravare d' ipoteca i loro beni immobili patrimoniali, che coll' adempimento degli art. 298 e segg. della legge dei 12 dicembre 1816; ed ove le formole prescritte non sono osservate, l'art. 301 della medesima legge colpisce il contratto di nullità di dritto, che *non può essere coverta nè da sanatorie posteriori, nè da prescrizioni legittime*.

Il fallito, cioè colui, che si è renduto insolvibile in materia commerciale, è colpito di incapacità giuridica, ed i suoi beni dopo

il fallimento sono devoluti ai creditori, per potersene ricavare la soddisfazione dei crediti. Il fallimento ferma il patrimonio del fallito presso a poco, come, la morte ferma quello del defunto; il perchè l'art. 435 LL. Ecc. toglie la capacità di ipotecare fino dai dieci giorni precedenti all'epoca cui fa retrogire il tribunale di commercio il fallimento avvenuto. Ove così non fosse, sarebbe bello e fatto il modo di assicurare ad uno tra più creditori della medesima condizione una garantigia, reale e un dritto di preferenza sopra degli altri, senza che mai vi avesse posto mente.

Ma poichè in materia di leggi eccezionali non é permesso estenderne le disposizioni, conviene ritenere, che la decozione, la cessione dei beni, ed il pegnoramento di un immobile non impediscano la ipoteca sui beni del decotto, nè sui ceduti in beneficio dei creditori, a' termini degli art. 1218 e segg., e sull'immobile pegnorato, ai termini degli art. 1 e segg. della legge dei 29 dicembre 1828 sulla *espropriazione forzata*.

Gli scrittori sono in grave contesa sopra questi punti; ma essi avrebbero accorciata la via, e sarebbero stati più convincenti le dottrine di loro, se nel parlarsi della capacità di ipotecare avessero saputo, o per meglio dire se avessero voluto, distinguere capacità legale, giuridica, astrazion fatta dal dritto di proprietà, capacità in quanto al dritto di proprietà, che tiene l'uomo capace sulla cosa da ipotecare, e natura dei beni considerati ne' varii rapporti al proprietario. Fatta questa classificazione, che secondo il nostro sistema si è già intraveduta dalla prima parte, si sarebbe ciascuno fatto accorto, che il debitore fallito sia incapace di ipotecare, non perchè non sia proprietario dei beni dopo il fallimento, ma perchè, per mantenere garentito il commercio, sebbene delle volte fosse sventurato, è colpito di interdizione legale. Per l'opposto, il decotto non è interdetto: esso può essere più che mai insolvibile a soddisfare debiti civili, (a differenza del fallito che è dichiarato tale sol che non paghi i debiti commerciali, ad onta di un patrimonio che superi i debiti tutti), e non pertanto non si può dichiarare incapace a contrattare, ad acquistare, e ad amministrare i beni del patrimonio suo. Così pure dicasi del cedente, coll' avvertenza, che l'ipoteca gli venga proibita dopo l'accettazione della cessione da parte dei creditori cessionari, perchè in un certo modo la proprietà si trova a costoro assicurata dopo tale accettazione. E finalmente, per rapporto al debitore pegnorato, è più che mai saputo, che egli è capace, e può essere ricco di molti altri beni, oltre l'immobile colpito di pegnoramento stante che questo (pegnoramento) può derivare da una ipoteca rifermata in un titolo esecutivo, cui si dà moto a solo rifiuto di pagamento da parte del debitore. Intanto qual' è stata la ragione per cui alcuni scrittori in controsenso di moltissimi hanno impugnata la validità dell' ipoteca sul fundo pegnorato, dopo la denunzia del pegnoramento? Quale è stata la ragione, che qualche uo-

stro Tribunale è arrivato a dichiarare, che simile fondo è immune fino della ipoteca giudiziale? Per l' art. 12. della legge citata sulla espropriazione forzata, si risponde. Povera legge! Si aprano gli occhi per leggere bene, e si richiami la mente a soda meditazione: quest' articolo proibisce la vendita, che non si debbe confondere colla ipoteca, ed ogni peso, che gravita sul fondo p. e. una servitù, che molto meno ha che fare col vincolo ipotecario; imperciocchè questo tiene il fondo impacciato nel senso che non se ne possa liberamente disporre in danno della fideiussione, che ha per il debitore promessa al creditore. È proibita la vendita, per non *paralizzare* la espropriazione, è proibita la servitù per non deteriorare il valore del fondo, ma non l' ipoteca, che, collocando il creditore dopo gli inscritti, e concorrendo coi chirografarii, od alcuno non fà torto. E di vero a quelli non pregiudica, perchè è a loro posteriore, ed a questi niente toglie di ciò che avevano, stante che essi debbono concorrere *per contributo*.

E ciò chiaro dal riflettere, che l' art. 13, permettendo la vendita del fondo pegnorato, obblighi il compratore a pagare ai primi, al creditore instante ed a quelli che vantano ipoteche occulte e non ai secondi. Savio fu dunque la G. Corte Civile di Napoli, che questi principî stabilì colla decisione del dì 22 aprile 1853 riportata nel n. 778 della Gazzetta dei Tribunali.

Troplong, seguito dal Gigli ha insegnato, che, perchè l'ipoteca debb' essere rivestita delle forme autentiche, e quindi perchè è un dritto civile, sia proibita all' ergastolano. Noi, avendo nelle pag. 81 ed 82 delle nostre lezioni elementari di dritto privato confutata la opinione del medesimo Troplong, per la quale si diceva non potere il morto civile eseguire un contratto in forma autentica, non possiamo fare ammeno di rifiutare quest' altra, come contraria ai principî tutti di ragion civile: l'ergastolano non potrà ipotecare i beni, di cui per l' art. 16 LL. PP. ha perduto le proprietà, perchè non sono più in suo dominio, ma benissimo potrà ipotecare quelli, che gli è concesso di acquistare dopo la condanna, perchè non vi è alcuna legge che glielo impedisce.

3. Nel dritto romano, come abbiamo osservato nei prolegomeni, si prescriveva, patteggiarsi l' ipoteca, vi fosse bisogno di una convenzione espressa; ma era permesso di convenirla verbalmente. Per l' antica giurisprudenza francese, per l' opposto non era necessità di convenzione espressa, perchè gli atti autentici di pieno dritto producevano la ipoteca. Così pure era posto per noi, come osserva Gigli, e come in un certo modo viene stabilito dalla decisione della gran corte civile del dì 8 aprile 1851 riportata nel n. 590 della Gazzetta dei Tribunali, colla quale si decise, che un atto sottoscritto da tre testimoni e da un notaio valeva per leggi antiche come scrittura pubblica, e quindi era produttiva di ipoteca.

Il codice civile per la Francia, e le leggi civili per noi hanno riuniti questi due elementi, la espressa convenzione dell' ipoteca romana, e la forma autentica delle antiche leggi patrie, ed hanno prescritto nell' interesse della specialità, autenticità, e pubblicità, che alcuna ipoteca convenzionale non fosse valida, se non venisse rifermata con espressa specialità, e con atto notariale, — vedi lo articolo 2013. Da questo articolo si apprende chiaro, che ogni altro atto, comechè verificato in giudizio, produrrà ipoteca giudiziale, non mai la convenzionale. Ma ove l' atto privato, di consenso delle parti, o di volere solo e spontaneo del debitore, venga depositato presso il notaio, e nell' atto di deposito si riconosca la ipoteca, il voto della legge è pure compiuto.

L' atto notariale poi non può essere rilasciato in brevetto, secondochè prescrive una ministeriale del 3 gennaio 1829 del ministero di grazia e giustizia. Ma non è necessità, che sia registrato, imperciocchè secondo l' articolo 7 della legge dei 23 novembre 1819 sul notariato, la certezza della data è fissata dalla firma del notaio indipendentemente dal registro, la mancanza del quale è sanzionata con una multa contro il notaio (art. 52 leg. 21 giugno 1819), e non con la privazione dell' autenticità dello atto. Essendo ciò chiaro, sarebbe una noia riferire la lunga discussione del Troplong nel n. 507 priv. ed ip. contra il Grenier, ed il Merlin. Questo scrittore viene parimente confutato dallo stesso Troplong nel n. 510 priv. ed ip. nella opinione affermativa sulla quistione — Se il mandatario, autorizzato a costituire ipoteca sui beni del mandante, avesse uopo di procura autentica. Merlin con robustezza di ragionamento avea sostenuto, che, essendo la volontà del mandante e quella del mandatario una nell' atto costitutivo della ipoteca, e questa volontà dovendo essere espressa in forma autentica, non sia concepibile, come si possa credere, non essere necessaria la procura in forma autentica. Per l' opposto, Troplong, opponendo all' autorità del citato scrittore quella degli altri, e di molte autorità giudiziarie, e partendo dall' idea, che la legge espressamente abbia ordinato in alcuni casi, che la procura sia in forma autentica (vedi p. e. gli art. 39, 69, e 857), insiste perchè si creda, che, potendo il mandato darsi in forma privata, sia dato al mandatario, munito di procura in tal forma, procedere alla concessione d' ipoteca.

Gli annotatori di Zachariae nella nota (4) del § 266 n. 2 dicono, che il rigore di principî sembri richiedere l' attuazione della opinione di Merlin, ma che la contraria abbia goduta prevalenza innanti a' tribunali.

Checchessia del peso della dottrina e della giureprudenza, noi ove troviamo chiaro il concetto del legislatore, quello sentiamo, e proclamiamo il vero, a costo di essere presi a gabbo. Tutto il punto della quistione si riduce a questo principio: vuole la legge, che la volontà di chi costituisce la ipoteca sia manifestata in atto

autentico; ora ci dica: chi costituisce quella il mandatario, od il mandante? E certo, che la volontà di quello è identificata colla volontà di questo; perciò è il mandante, che, per mezzo del mandatario, costituisce l'ipoteca. Ciò posto, chi non vede, che la procura, onde s'identifica la volontà nella costituzione dell'ipoteca, debbasi registrare in forma autentica? Ci confortiamo in pensando, che, ad onta del peso, che le opinioni in Troplong hanno nel foro, ultimamente nel 1851 addì 31 Luglio la Corte di appello di Riom, la cui decisione per esteso è riportata nel n. 608 della nostra Gazzetta dei Tribunali, tra le altre cose considerando « che l'atto « costitutivo dell'ipoteca non è solamente quello in cui il man« datario stipula in nome del mandante, ma anche quello in cui « il mandante consacra la sua volontà, e che se l'autenticità non « coprisse apertamente queste due parti del medesimo tutto si elu« derebbe lo scopo della legge, poichè le parti interessate potreb« bero sconoscere lo scritto e la firma del mandante, e mettendo « in quistione il suo consenso rendere incarto il dritto di ipoteca» decise nel nostro senso.

A dar termine a questo ultimo punto della lezione dove si discorre della forma dell'ipoteca convenzionale, conviene ragionare dei contratti rogati presso lo straniero.

Secondo l'art. 2014 delle nostre leggi civili è chiaramente posto, che i contratti rogati in paesi stranieri in forma autentica, secondo le leggi del luogo, producano l'ipoteca convenzionale, ove siasi espressamente e specialmente stabilita; ed ove il Tribunale nostro fattone l'esame, dietro conclusioni del Pubblico Ministero, ne ordini la iscrizione. Paragonando questo articolo cogli art. 49 e 925 si vede bene, che per gli atti dello stato civile a per i testamenti siasi fatto omaggio alla massima *locus regit actum* più che per i contratti costitutivi di ipoteca; imperciochè secondo il citato 2014 è subordinata la validità dell'ipoteca alla revisione, che nell'interesse della legge debbe farne il tribunale, il quale ne dovrà ordinare la iscrizione. Il testamento, che involve l'ordine delle successioni, e che da una famiglia fa passare in un'altra una vistosa eredità, non trova ostacolo per eseguirsi nel regno, sol che sia divenuto pubblico, a'termini dell'art. 926; ed intanto un contratto costitutivo di ipoteca, col quale niente altro si concede, che una semplice garentigia per un mutuo eseguito, vi vuole quella stessa revisione, che debbono sopportare i giudicati esteri, a'termini degli art. 2009 e 636 pr. civ. ! Debb'essere riveduta la sentenza straniera, sì perchè questa mena all'esecuzione, e sì perchè la sua forza in procedura parte immediatamente da giudici stranieri, ma un contratto, che di comun consenso dei contraenti viene perfezionato, e nella formazione del quale gli uffiziali pubblici stranieri sono aditi a solo oggetto di certificare la volontà di essi contraenti, ed il cui ministero perciò è meramente passivo, non dovrebbe in alcun modo essere considerato come un atto esecutivo. Finchè si

trattasse di una copia di prima spedizione, che, come rilasciata dai nostri notai a' termini dell' art. 40 della legge notariale dei 23 Novembre 1819, possa, rilasciata dai notai stranieri, menare ad una eccezione forzata presso di noi, si potrebbe, e si dovrebbe sostenere, che non debba avere la esecutrice forza, senza la revisione dei nostri tribunali. Ed io ciò saremmo nella piena consonanza dell' art. 631 pr. civ. Ma un contratto autentico, il diciamo fino alla noia, in cui si conviene, e non si ordina esecuzione, non dovrebbe patire questa revisione.

Facciamo perciò voto, che il nostro legislatore rettifichi l'art. 2014 nei sensi dei principi scienziali, pei quali si apprende, che oggi l' atto autentico straniero in cui sia convenuta l' ipoteca, non producendo di pieno dritto, come un tempo, l' ipoteca, e non essendo sempre un titolo esecutivo, possa fare richiedere la iscrizione senza la revisione dei tribunali del regno.

Noo pertanto, abbiamo di che gloriarci a fronte dello straniero; imperciocchè, secondo l' art. 2128 fr. è prescritto, che in alcun modo non valga un atto rogato da uffiziali stranieri a contenere una ipoteca sugli immobili siti in Francia, ove disposizioni politiche e diplomatiche non stabilissero il contrario. Il Troplong, che dottamente ne censura il precetto, in nota non può fare a meno di eluggiare il codice napoletano, per essere stato meno ingiusto (1).

Cap. II — Appendice ai due precedenti capitoli.

1. Per un medesimo credito possono verificarsi tutte e tre le ipoteche sui beni del debitore in favore del creditore. E di vero, se nel contratto di matrimonio si faccia speciale convenzione di ipoteca per dote e convezioni nuziali, ognun ben comprende, che in caso di sentenza si riuniscano la convenzionale, la legale, e la giudiziale ipoteca.

2. I privilegi e le ipoteche così per dritto romano, come per leggi attuali, non sono condannati a rimanere inerenti alla persona, cui la prima volta furono concessi.

Come accessori di credito, con questo si trasmettono così per modi universali, come per titoli particolari.

Onde la eredità, il testamento, la donazione, la cessione, la

(1) L' errore dei compilatori del Codice Napoleone nacque dall'avere veduto nel dritto ipotecario un principio di esecuzione, che, come diceva il Pothier, non poteva essere conferito da uffiziali pubblici stranieri, capaci di improntare ai loro atti autorità di credito, e non autorità pubblica di potestà. Se essi avessero posto mente, che Pothier scriveva all' epoca, in cui l'atto autentico di pieno dritto produceva l'ipoteca, e che essi avevano coll'art. 2727 modificato questo sistema tornando al dritto romano, avrebbero diversamente redatto lo art.colo 2128.

surrogasione, e l' indicazione di pagamento seguita da accettazione ne contengono la virtù trasmissiva.

È uopo che ci fermassimo per poco sugli ultimi tre modi.

La cessione è quel contratto la cui mercè il possessore di un dritto ne fa trasmessione in beneficio di un terzo a titolo oneroso. Essa così seguita altro non è, che la vendita di cosa incorporale, che ha efficacia tra il cedente ed il cessionario colla sola forza del contratto, indipendentemente da tradizione e notificazione; ma in riguardo ai terzi è uopo, ai termini dello art. 1536, della denunsia intimata al debitore cesso, ove questi non l' abbia accettata in atto autentico.

Essendo essa una vera vendita, trasmette di pieno dritto tutti gli accessori, indipendentemente da dichiarazione e convenzione, come espressamente sanziona l' art. 1538 comb. 1998.

Tutt' altro è a dire per la *surrogazione*, voce che n' è derivata dal dritto canonico. Questa è un vero modo di estinzione di pagamento, accompagnato dalla finzione, che l' antica obbligazione continui nella persona di quel terzo, che paga pel debitore: onde Molineo le definisce — *transfusio unius creditoris in alium eadem vel mitiori conditione*. Per essa il creditore pagato, il quale vien detto surrogante, non cede, non vende, ma riceve quello che gli è dovuto, a patto, che surroga nei suoi crediti, privilegi ed ipoteche il terzo, che gli paga per il debitore.

Di qui chiaramente si comprende, come il cessionario compri del cedente, che vende, ed il surrogato continui in sè la persona del surrogante. Onde è, che nelle surrogazione non si includano di pieno dritto i privilegi e le ipoteche; ma è uopo che espressamente e contemporaneamente nell' atto del pagamento il surrogante surroghi il surrogato nei crediti e privilegi. Una sostituzione in questi un momento dopo del pagamento sarebbe inefficace: estinto con questo il credito, che trasmette? In che surroga il creditore?

E ciò si opera così per convenzione del creditore o debitore col terzo che paga, come per legge. Di qui la distinzione tra la surrogazione convenzionale e la legale.

La prima segue tra il creditore surrogante ed il surrogato, ed è indicata dall' art. 1203 n. 1, e di cui abbiamo già detto. Essa apparentemente si confonde colla novazione seguita tra il creditore antico, verso cui è liberato il debitore, ed il novello creditore, come è chiaro dall' art. 1225, n. 3; ma ne differisce sostanzialmente in quanto che nella surrogazione tra il creditore surrogante ed il surrogato si finge, che continui l' antica obbligazione, mentre nella novazione si opera la estinzione della prima obbligazione con la creazione di una novella.

Quella surrogazione convenzionale, che si verifica tra il debitore ed il creditore surrogato, per operare il trasferimento dei privilegi e delle ipoteche, debbe seguire secondo le formole del

n. 2. del citato art. 1203, cioè, che il debitore, prendendo danaro a mutuo, manifesti la intenzione di mutuarlo per estinguere un debito garantito da privilegio od ipoteca, e che, pagandosi al creditore ipotecario, si faccia chiaro, che il pagamento seguito sia col danaro, mutuato a questo fine. E così l' atto di mutuo, come la quietanza debbono redigersi in forma autentica per mano di notaio.

In questa surrogazione, che può verificarsi all' insaputa del creditore, non si vuole, come nella prima, la espressa dichierazione del trasferimento dei privilegi e delle ipoteche, perchè si intende di dritto, sol che si faccia colle prescritte formole. Nel dritto romano si metteva distinzione tra il privilegio personale e l' ipoteca; per la traslazione del primo bastava il pagamento del danaro mutuato ai creditori privilegiati, ma per quella della seconda vi voleva la espressa stipulaziona della surrogazione, richiesta dal terzo che mutuava danaro.

Il Gigli nel trattato dei modi, con che si estinguono le obbligazioni, troppo seguace del Toullier, per non vedere distinzione tra la cessione e la surrogazione tra il creditore surrogante ed il creditore surrogato, enuncia molte differenze tra queste due specie di convenzional surrogazione. Noi, che quì di passaggio tocchiamo questa intricata materia, promettiamo di discutere minutamente simile controversia nelle nostre lezioni elementari, per non cantare qui fuori coro.

La surrogazione legale è quella, che viene indicata e numerata nell' art. 1204. In quanto al n. 1 è da notare, che i creditori chirografarii, i quali paghino ad un creditore ipotecario, godano della surrogazione nella costui ipoteca, checchè pensi in contrario Grenier, il quale vorrebbe fare rivivere l' antica giurisprudenza. Oggi il creditore chirografario non può essere rassimilato ad un terzo, imperciocchè ha dritto sui beni del debitore. Ma chiunque siasi il creditore, che eserciti questo dritto, debbe essere posteriore al creditore, cui paga, e non anteriore, nol consentendo le parole del medesimo n. 1 dell' art. 1204 — Vedi pag. 669 di questi capitoli.

In secondo luogo il compratore, che paga il prezzo dell' immobile ai creditori, che vi godano ipoteca, pure fruisce del beneficio della surrogazione in questa. Ciò è posto, perchè il compratore, evitto da un creditore ipotecario secondo, potesse ricuperare il suo danero. Così era pure per il dritto romano, ove si fosse richiesta la surrogazione. Il Troplong per altro appartandosi dalle disposizioni di quello, e dell' antica giureprudenza francese, in non cale ponendo un arresto della corte di Bourges profferito addì 10 luglio 1829, e facendosi forte dell' art. 1204, ritiene, che il medesimo compratore sia surrogato su tutti i beni del debitore, ipotecati al creditore soddisfatto, e non su quelli soli che ha comperato. Gli

annotatori di Zachariae pure così pensano, come si può leggere nella nota (32) del § 321 pag. 468.

In terzo luogo il coodebitore solidale, il fideiussore, il donatario, il legatario, ed altri, che sono tenuti a pagare per altri, o che sono coobbligati con altri, pagando al creditore, nei costui privilegi ed ipoteche sono sostituiti. Questa specie di surrogazione è nuova, perchè i romani, in caso di garantia, doveano patteggiarsi il *beneficium cedendarum actionum*.

Finalmente l' erede beneficiato, perchè fosse incuorato ad accettara l' eredità gravata di debiti, è sostituito nelle ipoteche dei creditori del defunto.

All' art. 1204 si riportino gli artic. 1985 — e 158 H. eccez.

La indicazione o delegazione di pagamento, con che assegno al mio creditore uno dei miei debitori, altro non essendo che un mandato, non può considerarsi come vera e perfetta traslazione di dritti. E di vero, se io delego al mio creditore il prezzo della vendita, senza che egli accetti per debitore il mio acquirente, ove questi divenga insolvibile, io non resto sciolto e svincolato; e nè pure il mio debitore è libero dirimpetto a me. Ma, se per l' opposto il mio suddetto creditore acconsenta a ricevere il mio acquirente per debitore, con patto espresso, che il privilegio mio contro costui da esso esercitato venga, allora non vi è dubbio, che io resti liberato in tutto e per tutto, ed il trasferimento dello indicato privilegio si verifichi in favore di lui. In ciò si opera la delegazione-novazione, per la quale si compiono due estinzoni di debiti, 1. quella di me delegante in verso del creditore delegatario, e 2. l' altra del delegato acquirente in verso di me delegante, ed una cessione del privilegio mio in favor del creditore contra del mio acquirente.

Ripetiamo, che queste materie abbiamo toccato di passaggio; perciò non si creda, che abbiamo detto della cessione, dell' indicazione, e della delegazione-novazione. Ne abbiamo quanto era necessario, per vedere come si trasferiscano i privilegi e le ipoteche. Compiuto sviluppo sarà scritto nelle lezioni elementari, che stiamo pubblicando col fervore del pubblico bene.

Da tutto ciò che fin qui abbiamo sviluppato chiaro si apprende quello, che al principio di quest' appendice abbiamo asserito, cioè che alcuno privilegio non si possa in altri trasferire, senza trasferirgli il credito di cui è accessorio. Nè pure l' ipoteca della moglie è eccettuata da questa regola, sempre e quando non si voglia confondere rinunzia al grado d' ipoteca con traslazione, o cessione di questa. Non pertanto, gli scrittori, e la giureprudenza hanno intricato la materia in modo tale, che fora difficil tentativo il presentare un sistema di conoscenze, che rispondesse ai principi, ove delle loro dottrine si volesse far tesoro.

Per ora ci limitiamo a dire, che si è creduto, che si operi una tacita surrogazione nella ipoteca legale in beneficio di un credi-

tore del marito, sia che questi con il consenso della moglie a quello conceda sull' immobile suo un ipoteca, sia che essa moglie, intervenuta nella obbligazione personale, non intervenga nella convenzione, con che al creditore il marito costituisce la ipoteca. In queste obbligazioni si è veduta perciò una vera cessione, e quindi conchiuso, che all' accennato creditore venga conceduto lo stesso dritto, che alla moglie, massime nel primo caso, dove si ammette una rinunzia *in favorem* che, a differenza dell' *abdicativa*, sostituisce il creditore ipotecario nel grado e posto della moglie. In simili opinioni, se vi è qualche pratica verità, tutta la teoria è falsa, imperciocchè questa pone, che si possa trasferire una ipoteca senza credito, e confonde la surrogazione e la cessione colla rinunzia! Torneremo su tal punto nella graduazione.

3. La moglie non pure nell' interesse dei terzi può rinunziare, ma altresì in quello del marito. Ma così per gli uni, come per l' altro, la rinunzia non vale, se mette in pericolo la sua dote.

La rinunzia nell' interesse dei creditori del marito può essere tacita od espressa; e quindi può risultare da un obbligazione solidale contratta col marito in favore dei costui creditori, dall'essere concorsa alla concessione dall' ipoteca sugl' immobili del detto marito in beneficio di un costui creditore, e dall' aver garentita la vendita di uno degl' indicati immobili. Questa rinunzia, che a quanto abbiamo nel precedente punto osservato, non contiene nè surrogazione, nè cessione della sua ipoteca; altro effetto non produce, come vedremo nella graduazione, che quello di non reclamare i suoi dritti in danno dei rinunziatari; ma non sminuisce in astratto la generalità della stessa ipoteca.

Per l' opposto la rinunzia in beneficio del marito restringe questa generalità, e perciò prende il nome di riduzione. La quale può convenirsi nel contratto matrimoniale, a' termini dell'art. 2034, e può verificarsi durante il matrimonio, secondochè prescrive l' articolo 2038.

Nel consiglio di stato si voleva permettere, che fosse permesso patteggiare nel rogito nuziale la totale rinunzia all' ipoteca; ma contra Treilhard si opposero il primo Console, Cambacerès, e Tronchet; e così fu sancito l' artic. 2034, nel senso di vietare questa totale rinunzia, e permettere una semplice riduzione, che non ferisce la dote ed i dritti convenuti nelle tavole nuziali. In simil modo, la ipoteca generale diviene speciale; e perciò quegli immobili, che non ne sono gravati, restano liberi al marito, il quale avrà dirimpetto ai terzi credito maggiore.

Ad operarsi la riduzione dell' art. 2034, conviene che gli sposi siano di età maggiore. E' stato a ragione censurato questo articolo, in quanto che porta una derogazione agli art. 1049, 1263, e 1352, non voluta dai principii della scienza positiva. Se i minori coll' assistenza di coloro, il cui consenso è necessario a rendere valido il matrimonio, sono capaci tra loro di ogni conven-

zione, perchè non sono capaci a convenire una riduzione d' ipoteca? Intanto la legge è formale, e debb' essere eseguita, finchè non venga modificata. Non pertanto, conveniamo cogli annotatori di Zachariae, che basti la maggiore età della moglie, perchè a ciascuno è data la facoltà di rinunziare ad un dritto nel suo favore istituito, anche quando il rinunziatario sia incapace, o non volesse, purchè la rinunzia non debba essere accettata.

Ove nel contratto matrimoniale non sia seguita la riduzione, tra perchè l' articulo 1349 proibisce, che le convenzioni matrimoniali si alterassero durante il matrimonio, e perchè si teme, che l' ascendente del marito possa arrivare a tale, che pieghi con la seduzione o costringa con la violenza la moglie ad una riduzione, che le potrà arrecare danno, non permette la legge, che quella possa convenirsi di buono accordo colla moglie; ma vuole per l' opposto, che siegua con le formalità prescritte dall' articolo 2038. Il quale richiede il consenso di tutti e due i coniugi, un parere qualunque di quattro più prossimi parenti della moglie, ragunati quelli in consiglio di famiglia secondo le regole degli articoli 328 e segg. ad eccezione del numero, e l' omologazione del tribunale, dopo avere sentito come parte principale il pubblico ministero.

Non maravigli alcuno, che il marito ad ottenere questa riduzione abbia bisogno del consenso della moglie; la quale se si nieghi, quella non è possibile: e molto meno creda, che si tratti di una censuale riduzione, come la è nel rogito nuzionale. Qui è un vero giudizio a fare; le parti sono, la moglie ed il marito attori, ed il pubblico ministero il contraddittore.

Non solo il marito può convenire, o reclamare la riduzione della ipoteca legale, ma ancora il tutore, sempre che i suoi immobili eccessivamente garantiscano la ipoteca dei minori e dell' interdetto.

Per l' art. 2035 comb. art. 2037 si apprende, che il consiglio di famiglia possa dichiarare non l' esenzione totale dall' ipoteca legale, ma una semplice riduzione in beneficio del tutore dativo, e non del legittimo, nè del testamentario, nell' atto di nomina di quello. Oltre queste formalità alcun altra non se ne prescrive.

Ove nell' atto sudetto di nomina non siasi concessa questa riduzione, non ha poteri il consiglio di famiglia di concederla altrimenti. In questo è necessario per l' art. 2037, che qualunque tutore, dativo, legittimo, o testamentario, dietro deliberazione di esso consiglio di famiglia, si rivolga contra il tutore surrogato, che rappresenta il minore o l' interdetto, a' termini dell' art. 342, 2. comma; ed il tribunale dietro conclusioni necessarie del pubblico ministero pronunzierà la chiesta riduzione, se troverà, che i dritti de' minori e degli interdetti restino sufficientemente garantiti sugli altri immobili del tutore.

Nella ipotesi della riduzione consensuale, gl' immobili liberi

non saranno soggetti ad iscrizione, come testualmente prescrive l'art. 2036, disposizione sovrabbondante, secondochè saggiamente osserva Gigli.

Nella forzata, dagl' immobili dichiarati esenti viene radiata la iscrizione, come prescrive l' art. 2039, 2. comma.

CAP. 12 — Della iscrizione in generale, e dei privilegi ed ipoteche, che conservano il solo dritto di preferenza, e non quello di seguito, indipendentemente da essa.

1. Eccoci al tanto desiderato argomento, che è la tomba di ogni ingegno sintentico, e che intrica sì la materia tutta dei privilegi e delle ipoteche, che, mentre alcuno è sicuro di avere tutto apparato, per ignoranza di qualche non difficile disposizione, potrà sentire obbiezione positiva, che ogni conoscenza faccia tenere in certa e vaga. Eccoci a quell' argomento, che per la sua difficoltà fà temere al creditore ipotecario, se sia salvo il suo dritto, e senza pericolo alcuno. Eccoci, in una parola, alla iscrizione, la quale, sebbene sia una formola, con che si rende pubblica la ipoteca, con che si conserva il privilegio, è così essenzialmente richiesta, che, ove non sia seguita, pone a risico il dritto suddetto, e delle volte il riduce al niente.

Gli scrittori, senza eccezione di alcuno, pel mal vezzo di non sapere, o non voler seguire l' ordine prescritto dalla logica, a preferenza di quello delle disposizioni, si sono così avvolti in tenebre, che non temiamo essere accagionati di temerità, se diciamo dei loro libri in questa materia della iscrizione:

> Pria che il ciel fosse, il mar, la terra, e il foco;
> Era il fuoco, la terra, il ciel, e il mare:
> Ma il mar rendeva il ciel, la terra, e il foco,
> Deforme il foco, il ciel, la terra, e il mare.
> Che ivi era a terra, e cielo, e mare, e foco;
> Dove era a cielo, a terra, e foco, a mare:
> La terra, il foco, e il mare era nel cielo;
> Nel mar, nel foco, e ne la terra il cielo.

Tanta confusione è sorta dal perchè il dritto ipotecario, sotto il rapporto della iscrizione, si è voluto considerare presso che in sè, e senza rapportarlo a varii estremi in cui può incontrare. Per il che noi ci auguriamo nel nome di Dio di uscire dall' intricato labirinto con dire primamente della parte, che nella legge ipotecaria compier debbe la iscrizione, poi con esaminarla sotto il riguardo di conservare al creditore il *dritto di preferenza*, e l'altro *di seguito*, ed in terzo luogo con guardare la distinzione tra vendita volontaria, ed espropriazione forzata. Ciò finito, conviene vedere come possa impedirne, alterarne il corso il fallimento, la eredità beneficiata, ec. Da ultimo nel parlare della rinnovazione di essa conviene bene fissare fino a quel termine sia necessaria.

Così portandoci; dopo avere rassodato il fondo del dritto nella precedente parte, siamo certi di presentare in quanto alla forma un quadro ai nostri lettori, pel quale vedranno chiaro ciò che nelle disposizioni, e nei libri dei dotti è luce interrotta di ripetuti lampi. Voglia Iddio, che non ci s' imputi a superbia questa franchezza di dire!

2. La ipoteca, ed il privilegio essenzialmente distinguonsi dalla iscrizione, in quantochè quelli sono il dritto, che si compone di due elementi connessi, 1. credito, e 2. beni, su cui quello è garentito; e la iscrizione altro non è, che la formola estrinseca, con la quale si fanno manifesti a chicchessia. Sono così essenzialmente distinte la ipoteca e la iscrizione, che la nullità di quella non è sanata dalla rettitudine di questa, e la validità dell' ipoteca non basta, perchè il dritto si consegua, ove la iscrizione sia seguita irregolarmente. Non pertanto, la ipoteca è inerte senza la iscrizione; non ha vita da sè; le si dà movimento dalla iscrizione. In una parola, la ipoteca non sorge dalla iscrisione, non riceve la creazione da questa; ma senza iscrizione la ipoteca può morire. Così, per esempio, il credito del condividente è privilegiato per legge, la iscrizione lo conserva, se siegue nei sessanta giorni ai termini dell' art. 1995; ma dopo questo termine, se la iscrizione non è seguita, decade in ipoteca, e se nei 15 giorni dopo la trascrisione nè pure segua, eccoti il credito privilegiato abbassato alla condizione pericolosa di credito chirografario.

È cosa giusta, per ciò che ci troviamo aver detto nei prolegomeni, che ogni vincolo ipotecario sia fatto pubblico. Ma il codice Napoleone, e le nostre leggi civili hanno ammesso questa pubblicità? No: lo abbiamo già detto nei medesimi prolegomeni, e noi non siamo soliti senza necessità ripetere le stesse cose. Ci tocca adesso accettare devotamente il testo, e spiegarne rigorosamente il concetto.

3. Ogni privilegio, ed ogni ipoteca, ad eccezione di quelli che qui sotto diremo, debbono essere iscritti.

Gli art. 1980, 1983 e 1984 2. comma, 1990, 1994, e segg. dispongono per la inscrizione dei privilegi. Parliamone partitamente.

Secondo l' art. 1980 il Tesoro conserva il privilegio sugli immobili dei contabili col peso della iscrizione nel termine di due mesi, a contare dopo quello in cui l' atto traslativo di proprietà siasi registrato.

Questa disposizione fà calcolare il termine perentorio dalla registratura dell' atto, e non dalla sua formazione, perchè dal registro si ha la pubblicità, massime negli atti privati. Ai termini dell' art. 1984 2. comma debba inscriversi pure il privilegio, che ha il tesoro sugl' immobili per cauzione. Per questa iscrizione non vi ha termine stabilito, quindi può avvenire sino a quindici

giorni dal dì della trascrizione dell'atto, che il contabile abbia potuto convenirne per alienare il dominio.

L'articolo 1990 comb. dec. del 15 agosto 1832 pone, che la iscrizione del privilegio del tesoro sui beni del condannato in materia criminale, correzionale, e di polizia debba verificarsi nel termine di due mesi a contare da quello in cui la condanna si è pronunziata. E sono obbligate le autorità giudiziarie tra otto giorni a contare da questa condanna rimetterne l'estratto al direttore del registro e bollo, per curarne la iscrizione nel termine utile (1). All'art. 1983 si debbono ravvicinare gli art. 102, 103 e 104 della leg. del 21 giugno 1819, non che il decreto de'20 luglio 1836, per conoscere che sono tenuti a prendere iscrizione di questo privilegio i preposti delle amministrazioni diverse, i sindaci, il conservatore, (ove si tratti di inscrizione su cauzioni date da altro conservatore) ed il decurionato ec.

Il privilegio del venditore, secondo l'articolo 1994 modificato dalla legge del 31 gennaio 1843, si conserva nei seguenti modi: 1. trascrizione dalla vendita, seguita o per cura dell'acquirente, o del venditore, 2. iscrizione *ex officio* che debbe prendere il conservatore dei privilegi e delle ipoteche, per completare il registro delle iscrizioni, e 3. iscrizione seguita a cura del venditore, il quale è necessitato di farla seguire nel termine di due mesi a contare dall'atto traslativo di proprietà. Ecco in pochi e chiari sensi la difficoltosa materia della iscrizione del privilegio del venditore.

Ora, che ci siamo capiti per nostro sistema legislativo, desideriamo entrare nella tortuosa precedente legislazione.

Secondo la legge di brumaio anno VII la trascrizione era voluta in Francia, come condizione *sine qua non* del trasferimento del dritto di proprietà; di qui scendeva, che la vendita volontaria non era purgativa del privilegio del venditore, il quale perciò lo conservava non pure contra l'acquirente, ma altresì contra i creditori ipotecarî di costui, comechè avessero iscritto prima della trascrizione. Si diceva: Se il compratore, senza questa, non consegue il dritto dirimpetto ai terzi, come può essere preferito uno dei suoi creditori al venditore? Se la trascrizione segue, e chi non vede, che là sia conservato il privilegio del venditore? Ed anche quando fossero avvenute seconde e terze vendite, sempre poteva questi contra i subacquirenti ed i creditori ipotecarî non iscritti fare seguire l'iscrizione, perchè i subacquirenti, senza la trascrizione del loro titolo, non s'intendevano avere acquistato il dritto di proprietà. Ma se questa trascrizione seguiva innanzi a quella del primo venditore,

---

(1) Coll'art. 3 del citato decreto è prescritto, che nel termine di otto giorni a contare dal dì in cui è passata in giudicato la condanna le indicate autorità debbono al medesimo Direttore del registro e bollo inviare l'estratto reso esecutorio per il rimborso delle spese, cui sarà condannato il reo.

od innanti alla iscrizione del costui privilegio, erano preferibili essi subacquirenti, e tutti i loro creditori, perchè s'intendeva estinto il privilegio dell'originario venditore, per il passaggio del dritto di proprietà dalle mani del primo acquirente nel dominio dei secondi e terzi.

Venuto il Codice del 1804, il sistema ipotecario fu radicalmente mutato in questa parte; imperciocchè fu dichiarato, che la trascrizione non si volesse più per operare il trasferimento del dritto di proprietà bensì quale preliminare del giudizio *di purga*. Onde la vendita fu dichiarata purgativa dei privilegi e delle ipoteche. Non pertanto, continuò a valere, come prima, per iscrizione del privilegio del venditore, senza che a questo fosse ingiunto nè obbligo, nè termine di iscrivere. Onde sempre e quanto la trascrizione, o la iscrizione non seguiva, il privilegio del venditore saldo si manteneva dirimpetto al compratore, e suoi creditori; ma non mai di rimpetto ai secondi acquirenti e loro creditori. E di vero, ammesso il principio, che l'acquirente acquistasse la proprietà, indipendentemente dalla trascrizione, era convenevol cosa, che il primo venditore contro costoro, che non avevano causa da lui, non potesse sperimentare diritto alcuno. Adunque la differenza tra la legge di Brumaio dell'anno VII, ed il codice civile francese era in ciò: secondo quella, il venditore primo era sicuro del suo privilegio contra il primo acquirente, e contra i costui creditori ipotecarii, indipendentemente da iscrizione o trascrizione, e contra i secondi acquirenti e loro creditori, finchè non seguiva la trascrizione del secondo titolo di vendita. Per l'opposto, secondo il Codice Civile, il privilegio del primo venditore non si poteva, indipendentemente dall'inscrizione o trascrizione anteriore, spiegare contra i secondi acquirenti e loro creditori. La giureprudenza faceva andare il privilegio del venditore innanti a quello dei creditori del primo acquirente, per la ragione che non era fissato termine per la iscrizione di quello, che perciò s'intendeva conservato, finchè la proprietà non venisse acquistata da subacquirenti.

Venuto il codice di procedura civile in Francia, questo sistema del codice civile fu sostanzialmente modificato, in quanto che di ogni privilegio e di ogni ipoteca fu permessa la iscrizione fino nei quindici giorni, a contare dalla trascrizione del titolo di acquisto. In tal modo si dichiarò, che la vendita volontaria non purgasse dai privilegi e dalle ipoteche. E sebbene l'art. 834 dell'indicato codice di procedura civile francese avesse eccettuato il privilegio del venditore, gli Scrittori e la Giureprudenza dichiaravano, che questa eccezione era intesa a non cambiare il sistema del codice civile per la trascrizione, che continuasse a valere per iscrizione. Onde con ciò fu rifermato, che il venditore iscritto nei 15 giorni dal dì della trascrizione del titolo traslativo di proprietà conservasse il privilegio non pure contra i creditori del suo compratore, ma altresì contra i subacquirenti. Sistema è questo, che il Trop-

long riprova, per essere contrario, più che quello del codice, ai terzi, i quali avessero contrattato nella fiducia di non vedersi a fronte dritti non soddisfatti, e non divenuti pubblici innanti all'alienazione.

Lasciando le francesi leggi, a venendo a noi, diciamo, che le leggi civili nell'art. 2077 avevano già rifermato il sistema del codice di procedura civile francese; onde l'art. 917 LL. pr. civ., corrispondente all'art. 834 di questo cod. pr. civ., fu inutilmente ripetuto. Per la citata legge dei 31 gennaio 1843 si ritornò poi in parte al sistema della legge degli 11 Brumaio dell'anno VII, in quanto che fu ritenuta la trascrizione come traslativa del dritto di proprietà; ma con ciò, se vennero fatti salvi i secondi acquirenti contra i primi, il cui titolo non si fosse innanti trascritto, non vennero garantiti contra il venditore. E ciò in conseguenza del principio, che la vendita volontaria oggi non purghi dai privilegi ed ipoteche. Di qui è chiaro, che le legge degli 11 Brumaio anno VII dava il dritto al venditore di inscriversi, o di conservare il suo privilegio colla semplice trascrizione dell'atto di vendita, onde quello sorgeva, infinchè i secondi acquirenti non trascrivevano i loro titoli, perchè la trascrizione di questi era purgativa dei privilegi e delle ipoteche; ma per la legge nostra dei 31 gennaio 1843 la trascrizione, sebbene trasmetta la proprietà al secondo compratore, in preferenza del primo acquirente, che non ha curato trascrivere, non è purgativa di alcun privilegio o di alcuna ipoteca. Facciamo voti, che si ritorni al sistema antico francese, come abbiamo notato nei prolegomeni.

Il privilegio del mutuante si conserva colla trascrizione della vendita nel solo caso, in cui in questa sieno riferiti i fatti, a cui è annessa la surrogazione, a' termini dell' art. 1972 comb. art. 1204 n. 2; in caso contrario debbesi procedere all'iscrizione dell'atto, che contiene la surrogazione suddetta. Di qui si apprende chiaramente, che la trascrizione della vendita, seguita in forma privata, e che, debitamente registrata, può essere titolo di trascrizione, a' termini dell' art. 2079, non conservi il privilegio del mutuante, comechè si fosse fatta menzione della surrogazione.

Il Privilegio del condividente debbesi inscrivere nel termine di sessanta giorni a contare del dì posteriore a quello in cui è seguita la divisione, o l'aggiudicazione all' incanto in favore di uno dei medesimi coodividenti. Se l'aggiudicazione siegue in favore di un estraneo, perchè è una vera vendita, debbesi avere presente ciò che abbiamo detto sul privilegio del venditore. E quindi un' atto di divisione, seguito con iscritture privata, può benissimo trascriversi, per fare conservare al coodividente il privilegio. È la divisione diffinitiva, e non le provvisionale, che debbe determinare il giorno, onde debbonsi calcolare i sessanta; ed ove si tratti di divisione *inter liberos* è uopo contare dal dì dell' accettazione, se

quella è seguita in forma di donazione, e dal dì della morte del disponente, se in forma testamentaria, vedi Gigli, pagina 457, 3. volume.

Il Troplong, seguito dal Gigli medesimo, energicamente sostiene contro Merlin, che il dì della divisione non si calcoli, perchè *dies a quo non computatur in termino*, a differenza del *dies ad quem* che si calcola, ove non abbia il legislatore esplicitamente il contrario sanzionato.

Ciò, che qui dice il Troplong, noi applichiamo ad ogni altro termine fisso, in cui debbesi inscrivere un dritto qualunque, p. e., al privilegio del tesoro.

Il privilegio degli architetti, appaltatori, ed operai si conserva colla iscrizione dei due processi verbali, prescritti dall'art. 1972 n. 4. comb. 1996, cioè di quello del comprovamento dei luoghi, e dell'altro della verificazione dei lavori eseguiti. Per questa iscrizione non vi è termine, e quindi può inscriversi sempre che gli immobili stanno nelle mani del proprietario, e fino nei 15 giorni da quello della trascrizione della vendita operata in favore dei terzi. I quali, se si sono opposti alla continuazione dei lavori, non sono obbligati in alcun modo in favore degli appaltatori; ma se gli hanno permessi, sono direttamente tenuti: nel caso poi in cui siano finiti prima dei quindici giorni, e non sieno stati verificati (e perciò la iscrizione non sia potuta seguire per circostanza indipendente dalla volontà degli appaltatori), per rigorismo di dritto, il privilegio non si può inscrivere. Questo parere è da Gigli approvato, ma non seguito, perchè troppo offensivo dei dritti, e dei frutti del lavoro.

Ai termini dell' art. 1997 2. comma la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede si debbe inscrivere nel termine di sei mesi, a contare dopo quello in cui si è aperta la successione.

Il privilegio del tesoro, del venditore, e del condividente possono iscriversi nei termini indicati, indipendentemente da qualunque circostanza, in cui si possa trovare il debitore, e qualunque passaggio di proprietà possa subire il fondo, su cui gravitano; ma ciò solo per conservare il dritto di preferenza sul prezzo, che si dovesse pagare dall' acquirente. Ove passi questo termine, e la iscrizione non è seguita, il credito perde la natura privilegiata, e gli rimane sola la ipotecaria.

Ogni ipoteca legale, convenzionale, e giudiziale, a' termini del-art. 2020 comb. art. 1981, e 1356, debbe pure essere inscritta, e finchè gli immobili non siano passati dal debitore nel dominio del terzo, od al più tardi nei 15 giorni dalla trascrizione del costui acquisto. E ciò per conservare il mero dritto di preferenza.

Fin qui abbiamo parlato dei privilegi e delle ipoteche, che questo dritto non possono conservare senza la iscrizione. Ora ci conviene dire di quei, che il conservano anche quando rimanessero occulti.

E primamente conviene dire, che i privilegi tutti sui mobili, e quelli generali sugli immobili dell'art. 1970, allorchè colpiscono *in subsidium* gli immobili, non debbano mai essere inscritti, vedi art. 1993.

Così, e non altrimenti, è prescritto per le ipoteche delle mogli, dei minori, e degli interdetti, comecchè si tratti di espropriazione forzata; imperciocchè l' articolo 29 della legge del 29 decembre 1828 è fatto per estinguere il dritto di seguito, e non quello di preferenza, ove non sia seguita la iscrizione al più tardi prima dell' aggiudicazione. Ciò per altro è posto nel solo e mero interesse dei minori, degli interdetti, e delle donne maritate, finchè duri l' amministrazione tutoria, ed il matrimonio. Chè nel caso della morte, o maggiore età del pupillo, e dello scioglimento del matrimonio, i maggiori, gli eredi del minore, la vedova, o i costei eredi sono obbligati a prendere la iscrizione nell'anno da che la maggiore età è compiuta, il matrimonio si è risoluto, o la successione si è aperta. Tanto dispongono i nostri art. 2032 e 2033, che sono nel codice civile francese, e che sono un miglioramento della legge ipotecaria dello stesso, come abbiamo notato nei prolegomeni. Questi articoli sono stati applicati alle ipotesi verificate sotto l' impero del codice abolito.

Oltracciò, conviene riflettere, che il nostro legislatore, per impedire, che i terzi fossero vittime di ingannevoli macchinazioni, abbia disposto in modo, che la iscrizione di queste ipoteche non venga meno. Quindi gli art. 2022 e 2023, obbligano i mariti ed i tutori a farla seguire sotto pena di arresto personale, a che saranno condannati quali stellionatari, se concedano una ipoteca convenzionale, senza dichiarare espressamente, che i loro immobili sieno gravati d' ipoteche legali (1). Non sono esenti da tale pena, anche quando i terzi avessero avuta conoscenza della loro qualità, o della ipoteca per tutt' altra via, che per la loro dichiarazione, e per la iscrizione, seguite innanti. Ogni conoscenza stragiudiziale è nulla in materia di pubblicità ipotecaria, checchè siasi da alcuno pensato in contrario.

Oltre i mariti ed i tutori, quest' obbligo gravita pure sul capo dei tutori surrogati, i quali saranno responsabili di tutti i danni interessi fino in favore dei creditori chirografari, ove non l'adempiano esattamente.

Nè i parenti del marito, e della moglie, nè gli amici di quello (e non di questa), nè il pubblico ministero si debbono credere indifferenti a tanto interesse sociale. Anche essi per gli art. 2025

(1) Notisi la differenza tra l'art. 2022 e l'art. 1934 n. 1. Secondo questo, il marito ed i tutori sono rei di stellionato non quando tacciono la loro qualità, ma quando asseriscono il falso, in dicendo, che i loro immobili siano liberi di ipoteche o di altre soggezioni.

e 2026, senza responsabilità, sono graziosamente invitati per invigilare per questa iscrizione.

Finalmente il nostro legislatore più energico del francese (del che gli oltramontani scrittori gli hanno tributato elogio di sapiente), negli art. 2027 a 2031, ingiungendo ai notai di fare seguire in un dato tempo (1) la iscrizione di officio sotto pena di destituzione e di danni-interessi (2), ed al giudice regio col suo cancelliere di non consegnare apedizione di alcuna deliberazione del consiglio di famiglia (3), se non si assicurino della seguita iscrizione, sotto pena di solidale responsabilità di danni-interessi (da giudicarsi secondo le norme della presa a perte, pel decreto dei 5 agosto 1839), a di sospensione per un anno dalla carica, dopo che il procuratore del re ha fatto rapporto al ministro di grazia e giustizia, cui si debbe pure render conto del giudizio dei danni-interessi, ha portato nel nostro sistema ipotecario tale compimento di pubblicità, che è presso che privo di fondamento il palpito della positiva clandestinità nell' interesse dei minori, degl' interdetti e delle donne maritate.

4. E questo era a dire sotto il semplice rapporto del dritto di preferenza, pel quale i creditori privilegiati ed ipotecarii si mettono innanti ed altri.

Ora conviene dire della inscrizione sotto il riguardo del dritto di seguito, con che contra il terzo possessore i medesimi creditori esercitano l' azione ipotecaria.

E qui tronchiamo tutte la difficoltà con une sola proposizione, per l' art. 2077 comb. 917 pr. civ. — Tutt' i privilegi indistintamente, e tutte le ipoteche, non iscritte al più tardi nei 15 giorni, a contare dalla trascrizione, restano decaduti dall' accennato dritto di seguito, ad eccezione dell' ipoteca legale dei minori, degl' interdetti e delle donne maritate, che si può esercitare contra gli acquirenti infino a che non usino questi del beneficio di purga, a' termini degli art. 2093 a 2096, sebbene non fosse inscritta.

Ciò per altro è per rapporto alla vendita volontaria, ed a quella

---

(1) Il termine dei 20 giorni dell'art. 2028 è esteso, per il decreto dei 7 aprile 1828, a trenta per quei Notai, che risegono in un comune diverso da quello, dov' è posto l' ufficio, e di 40, ove gl' immobili, su cui cade la iscrizione, sono siti fuori Provincia.

(2) Con rescritto dei 26 febbraio 1820 fu prescritto, che i Notai facessero menzione nel margine del rogito nuziale, portante costituzione di dote, la seguita iscrizione, indicandone la data, il numero d'ordine. La contravvenzione a questo precetto è denunziata dalla Camera notariale al Procuratore regio per l' applicazione dell' art 2029.

Anzi secondo la ministeriale dei 6 settembre 1828 debbono alligare alla minuta dei capitoli matrimoniali l' estratto della seguita iscrizione.

(3) Secondo la ministeriale dei 19 maggio 1841 l'art. 2031 è riferibile al creditore ereditario, che chiegga la spedizione per documentarsi l' autorizzazione del minore ad accettare l' eredità del padre.

seguita all' asta pubblica, a' termini dell' art. 208 leg. 29 decembre 1828. Ma in quanto alla vendita seguita per espropriazione forzata in vista di precetto, pegnoramento, denunzia e trascrizione di pegnoramento, deposito di quaderno di condizioni della vendita, notificazione a' creditori inscritti, a chi vanta ipoteca occulta, ec. ec. la bisogna va diversamente. L' art. 72 della citata legge del 29 decembre 1828 indistintamente dichiara, che essa espropriazione forzata purghi l' immobile nelle mani dell' aggiudicatario, che ha pagato o depositato il prezzo, da tutti i privilegi ed ipoteche senza alcuna eccezione. Oltracciò, l' articolo 29 della medesima legge dichiara la proprietà espropriata esente dalla ipoteca legale dei minori, degl' interdetti, e della donna maritata, ove prima di pronunziarsi non sia seguita la iscrizione, almanco a cura degli amici del minore, dell' interdetto, e pure della donna maritata. Questo articolo ha troncato una delle più ardue quistioni, che si facevano per lo innanti.

Cap. 13. — Del modo, effetti, perenzione, rinnovazione, radiazione, e riduzione della iscrizione.

1. È la iscrizione quella, che sminuisce il credito di un debitore dirimpetto ai terzi, i quali in avvenire potessero contrattare con essolui. Per il che è prescritto, che soli coloro, i quali sono interessati o direttamente od indirettamente a fare valere il privilegio, o l' ipoteca, possono reclamarla. Onde il creditore, ed i suoi successori universali, od a titolo particolare, cioè gli eredi, i legatarii, i donatarii, i cessionari (art. 1998) ed i creditori (art. 211 L. espr. forz. comb. 1119) ed i mandatarii convenzionali, e legali, p. e. i tutori, i mariti, ec. ec. possono procedere alla inchiesta della inscrizione. Si noti, che i rappresentanti debbano legittimare soltanto la loro qualità, allorchè si inscrivano in loro proprio nome (e questo potrà essere utile, non indispensabile), ma non sono costretti di essere portatori di qualche titolo autentico, dove il privilegio sorga da qualche atto privato, nè per legittimare la loro qualità, nè per iscrivere il dritto. Anche una procura verbale è sufficiente; il solo titolo costitutivo è necessario. Onde, così un coerede, come un cessionario o mandatario di lui potranno benissimo fare iscrivere il privilegio fissato nell'art. 1972 n. 3., e nel termine indicato dall'art. 1995 comb. 2077 — 917 pr. civ., comechè sia seguita la divisione in carta privata, colla semplice esibizione dell'atto di partaggio; debitamente registrato, come già abbiamo osservato. Nè è di ostacolo a questa dottrina l' art. 2046, il quale è scritto per il solo caso speciale di cambiamento di domicilio, scelto nella iscrizione, perchè altro è cambiare un domicilio, altro è prendere una iscrizione; per il primo, e non per il secondo caso, vuole la legge, che il cessionario sia munito di atto autentico.

A' termini degli art. 491 e 492 LL. Eccez. gli agenti ed i sindaci del fallimento prendono iscrizione dei titoli ipotecarii del fallito contra i terzi, e sopra i suoi immobili nel nome ed interesse del ceto dei creditori.

Per l'assente è facoltato il Pubblico Ministero, a' termini dell'articolo 120; e per gli art. 2025, 2094 — 29 L. espr. forz. lo è pure per i minori, interdetti, e donne maritate, come abbiamo già notato nel precedente capitolo. Si è pura in questo detto chi fosse tenuto a prendere iscrizione nell'interesse del tesoro in virtù dell' art. 1983 comb. con altre speciali disposizioni. E non abbiamo omesso di notare, come il conservatore sia tenuto per l'art. 1994 prendere iscrizione del privilegio del venditore e del mutuante.

Le persone contra cui la iscrizione si esegue vengono indicate nell' art. 2042 n. 2, e 2043, donde si apprende, che uno si inscriva contra i debitori vivi e contra i morti, per non essere costretto a sapere i vivi, con cui non fu fatta convenzione. Si ponga mente, che, ove un terzo abbia data l'ipoteca in favore del debitore, debba la iscrizione seguire contra quello, e non contra questo; altrimenti, nota Mazerat, si potrebbe avere in pro dei terzi un certificato negativo dal conservatore, a'termini dell'art. 2097 *in fine.*

2. Poche parole in quanto ai titoli in cui virtù si richiede la iscrizione. *Per fare l'iscrizione, il creditore presenta, o fa presentare al conservatore delle ipoteche l'originale o una copia autentica della sentenza, o dell' atto da cui nasce il privilegio o ipoteca.* Sono queste le chiare parole dell' art. 2042, con che non s' intendono esclusi gli atti privati, onde possono sorgere i privilegi, come di già abbiamo notato. E per l' ipoteca legale non è indispensabile atto alcuno, esssendo la legge titolo bastante.

Il titolo costitutivo di ipoteca, se parta da chi è garantito dal privilegio di opporre la nullità nel suo interesse esclusivo, p. e. un minore, una donna maritata ec. ec., è bastante prima della ratifica a fare seguire un iscrizione. Non così, ove parta da chi ha costituito un ipoteca sull' immobile altrui; in questo caso la iscrizione può seguire coll'esibizione dell'atto di ratifica da parte del proprietario di esso immobile.

3. Ogni iscrizione, per favorire il principio della specialità, debbe contenere minute indicazioni, in quanto ai crediti, ed in quanto ai beni. Onde, per l' art. 2042 n. 4 comb. art. 2018 da una parte, e 2047 *al principio* e n. 3 dall'altra, si deve ritenere, che ogni iscrizione debba enunciare il quantitativo del credito, e degli accessorii, sia che risulti determinato da titolo creditorio, sia che l' inscrivente debba determinarne l' ammontare, ove sorga in origine indeterminato per eventualità, o condizione, per obbligazione di fare o non fare, per prestazioni e rendite, massime le vitalizie. Non vi è distinzione in ciò tra ipoteche convenzionali, privilegi, ed ipoteche giudiziali, checchè pensi Troplong in con-

trario, restringendo l' art. 2042 n. 4 all' ipotesi dell' art. 2018. L' art. 2047 n. 3 *in fine* eccettua da tale specificazione sola l'ipoteca legale ; ora le leggi eccezionali (ed è più che eccezionale quella che è contra la specialità) non possono essere estese a'casi non espressi. Si noti, che per la ministeriale dei 14 febbraio 1829 è rifermato, che si debba prendere inscrizione per somma determinata nel caso di dote stimata e passata in proprietà al marito. E per la ministeriale dei 23 dicembre 1829 combinata con l'altra dei 17 aprile 1830 i notai debbono inscrivere non pure indicando la dote , ma altresì tutte le convenzioni matrimoniali , p. e. spillatico, sopravvivenza, ed altro simile.

Parimenti debbonsi indicare le proprietà immobiliari minutamente, su cui cade il privilegio o l' ipoteca. Non pertanto , conciliando l'art. 2042 n. 5 cogli art. 2022 e 2009 3. comma si apprende, che una sola iscrizione presa nell' ufficio di ciascuna provincia, o valle, basti per conservare l'ipoteca legale, e giudiziale sugli immobili presenti, e futuri, senza essere il creditore costretto ad iscrivere sempre che uno di questi si acquisti, come debbe farsi nell' ipotesi dell' art. 2016 comb. rescritto del 1 settembre 1842.

Ciò per altro non toglie, che il creditore ipotecario di ipoteca giudiziale, volendo, non possa ridurre la iscrizione su determinati immobili; e che nelle ipotesi spiegate degli art. 2034 a 2039 non siasi dispensato di restringere l' inscrizione dell' ipoteca legale. In questi casi l' ipoteca è speciale, e quindi l' indicazione degli immobili è pure speciale.

Oltre le indicazioni specifiche del credito (1), e della proprietà, è uopo che s'indichino pure con chiarezza e precisione il creditore inscrivente, colui che ha concessa la ipoteca , ed il titolo , onde sorge il privilegio o l' ipoteca, p. e. contratto, sentenza ec.

L' inscrizione si richiede in forza di questo titolo, che può non essere in caso di ipoteche legali , o della copia di esso , cui si uniscono due note in carta bollata , le quali contengono tutte le ennunciazioni mentovate, o la cui trascrizione costituisce la iscrizione. Queste note, per la ministeriale dei 5 agosto 1829, non debbono essere sottoscritte dal richiedente. Non sono dispensati dall'esibirle neppure i procuratori del Re, e i presidenti delle camere notariali, a quanto prescrive la ministeriale dei 19 giugno 1829. In questo caso la carta per tali note sarà vistata per bollo a credito, e l'importo debbe andare a carico del debitore in una agli altri dritti.

---

(1) La Ministeriale dei 25 agosto 1832 lascia ad arbitrio e prudenza della amministrazione dei Vescovi, dei beneficiati, dei seminari, delle Chiese ricettizie, e delle corporazioni ecclesiastiche la inscrizione di tutti quelli articoli, i quali non oltrepassino la rendita di un ducato, non che la inscrizione dei censi enfiteutici in modo che resti in loro piena libertà di inscrivere o pur no tali articoli e tali censi, ed inscritti di rinnovarne all' elasso del decennio la inscrizione.

Colla ministeriale dei 17 aprile 1830 è stabilito, che i notai debbano distinguere nelle note ciascun credito, per cui si prende iscrizione; ma che non si debbano fare tante diverse note, quanti sono i dritti convenuti a pro della moglie nel rogito nuziale. Non dimeno, per l'altra ministeriale dei 22 dicembre 1830 debbono i medesimi notai in testa della nota trascrivere gli articoli corrispondenti delle convenzioni matrimoniali. Una di esse note serve al conservatore dei privilegi e delle ipoteche per documento dell'inchiesta di iscrizione, ed un altra per restituirla al richiedente coll' indicazione a piedi di essere eseguita la medesima iscrizione, secondochè prescrive l' art. 2044.

Ci gode l'animo annunciare, che mercè il sapiente atto sovrano del 31 gennaio 1843 oggi per noi è disseccata la inesausta sorgente delle liti, che la violazione di queste enunciazioni e formole prescritte dall' art. 2042 comb. 2047 faceva sorgere. Prima di quest' atto Sovrano si distinguevano le formalità sostanziali e le accidentali, dicendosi, che la sola violazione di quelle menasse a nullità. Oggi, il nostro legislatore ha prescritto, che si badasse alla garantigia del dritto più che all'astratto adempimento di arido formolario. Oggi è sovranamente sanzionata la seconda delle tre opinioni, che nella suddetta difficoltosa materia si professavano, e che succosamente riepiloga Zachariae nel § 276.

L'articolo 2049 è chiaro in quanto all' obbligo delle spese così della iscrizione, come della trascrizione. Solo conviene notare, che Mazerat dica, che il venditore sia costretto anticipare quelle di trascrizione, perchè questa, conservandogli il privilegio, gli giova. Colla ministeriale dei 24 agosto 1822 si prescrive, che in favore dei debitori insolvibili si applichi il metodo di pruova indicato per il pagamento di spese di giustizia.

In ogni modo, accaduta una irregolarità, conviene curarne la rettificazione; intorno alla quale il decreto del 1 dicembre 1823, esteso ai domini oltre il faro da quello dei 10 agosto del 1824 dispone, che non possa seguire, che a richiesta delle parti interessate, e dietro una sentenza passata in giudicato. Questa rettificazione s'iscriverà nella data corrente, scevra di errori, col ripetere la erronea forma ipotecaria. Si prenderà notamento della seguita rettifica così nel margine della formola rettificata, come nella erronea, senza che mai seguisse alcun cambiamento nel contesto delle note. Gli errori incorsi nella trascrizione degli atti traslativi di proprietà (o di pegnoramento) possono ad arbitrio delle parti rettificarsi, purchè non ne alterino l'essenza.

4. Iscritto che si è il privilegio o l'ipoteca, secondo le regole indicate, è efficace in verso dei terzi così, che conservi la qualità privilegiata, assicuri il grado contra gli altri creditori ipotecari e chirografari, contanto dalla data segnata nel registro, senza tener conto di quella indicata nel registro, prescritto dall'art. 2101, nè dell'altra posta in piedi della nota restituita, ed il diritto di *sèguito*

contra i terzi possessori. E tali effetti giovano pure ai cessionari; ai quali però non è mai abbastanza raccomandata la prudenza di porre accanto alla iscrizione dell'ipoteca del cedente la menzione della seguita cessione, per prevenire ruinosa cancellazione permessa da questo a chi ha costituito l'ipoteca.

5. Tali effetti produce la iscrizione, purchè sia presa nei termini indicati nel precedente capitolo, e purchè non siegua nei dieci giorni innanti al fallimento, a'termini dell'art. 2040 **1. comma**, o dopo la morte del defunto, allorchè l'eredità sia in qualunque tempo accettata col beneficio dell'inventario, o siasi dichiarata giacente, e si trovino in questi ultimi due casi spirati quindici giorni, a contare dall'atto costitutivo dell'ipoteca, secondochè prescrive lo stesso art. 2040 nel 2. comma. Questo articolo non è riferibile nè alla decozione, ne alla cessione dei beni, nè ai privilegi, che non siano per l'art. 1999 decaduti dalla qualità loro propria nella condizione di ipoteche, nè alle ipoteche occulte.

Gli autori tutti sono dispiaciuti della ingiustizia dell'art. 2040, in quanto che non pure dichiara nulli i privilegi e le ipoteche, che potessero sorgere in questo tempo, quand'anche dichiara, che siano nulle le iscrizioni di ipoteche di già conseguita tempo innanti ai dieci giorni, precedenti al fallimento. Il perchè cercano di restringere la sanzione il più che possono. Non vi ha dubbio, che in questa critica stia giusta avvertenza: ma soli gli Annotatori di Zachoriae ci persuadono in quanto ai privilegi. Questi sommi uomini dicono così: Se il privilegio per un fatto indipendente dall'uomo è preferibile all'ipoteca comechè iscritto dopo questa, nel termine di legge; ove, inscrivendosi prima di spirare tale termine nei dieci giorni precedenti al fallimento, fosse inefficace, si troverebbe, che non a favore della massa, bensì in beneficio dei soli creditori ipotecari inscritti prima dei dieci giorni, perderebbe il grado. Or questo essendo un'assurdo conviene dire che i privilegi possano inscriversi nei dieci giorni predetti. In quanto alle ipoteche dispensate dalla iscrizione non vi può essere dubbio che non restino pregiudicate dal fallimento, perchè l'articolo 2040 è scusabile in alquanto modo sol che si pensi, che la iscrizione per ogni altra specie di ipoteca sia quella, che le dà efficacia; cioè, come dipende dalla volontà del creditore, in pena della sua negligenza gliela a'impedisce nel termine suddetto.

In ogni modo si ritenga, che l'art. 2040 non impedisca iscrivere sui beni dati in deposito al fallito, od al defunto, nè su quelli, che si fossero alienati. In questi casi non essendo spirato il termine, la iscrizione può seguire, perchè manca il motivo legale, onde parte quella disposizione, cioè che con collusione del fallito uno tra più creditori non divenga di miglior condizione degli altri (1).

(1) Per questo motivo legale, credo che, ad onta della chiarezza dell'art.

E notiamo pure, che la separazione dei patrimoni, mentre dà luogo all'applicazione dell'art. 2040 per i creditori del defunto tra di loro, non impedisca che essi medesimi si potessero inscrivere a'termini dell'art. 1997, per essere preferibili ai creditori dell'erede, ove prima del termine dei sei mesi si trovino inscritti.

Gli effetti della inscrizione, così come gli abbiamo indicati, durano dieci anni. Al di là di questo termine, ove seguita non sia la rinnovazione di inscrizione, dicesi perenta.

La perenzione per altro non trae seco la estinzione della ipoteca e del privilegio sugli immobili, che durano, generalmente parlando, quanto l'azione personale, ove l'immobile non abbia fatto passaggio nelle altrui mani, come vedremo in appresso. Si è voluto accorciare il termine della efficacia delle iscrizioni per facilitare al Conservatore le ricerche nei registri: non pertanto, nel Belgio la iscrizione dura quanto la ipoteca per la legge dei 22 dicembre 1828.

La rinnovazione debitamente, ed a tempo seguita, fa graduare l'ipoteca nel grado assegnatole colla prima iscrizione.

Si quistiona gravemente tra gli Scrittori della Francia, se nel calcolarsi il decennio della rinnovazione si debba tener conto del *dies a quo* e *del dies ad quem*, e chi la pensa di una maniera e chi di un'altra. La sapienza del nostro legislatore fin dal dì 5 marzo 1829, ha troncato questa difficoltà, in quanto chè ha sovranamente sanzionato, che le rinnovazioni posteriori a quella data potessero seguire fino al dì 31 dicembre dell'anno in cui scade il decennio. (1).

Si noti però, che questo decreto fu dichiarato innovativo coll'altro dei 22 maggio dello stesso anno, per modo che non fu riferibile alle iscrizioni perente per decennio innanti decorso. Ma il beneficio di quello non si limitò alle sole iscrizioni, il cui decennio fosse scaduto nel 1829, bensì fu dichiarato generale per tutte le altre in avvenire per interpretazione datagli dalla ministeriale dei 13 gennaio 1830.

Le persone, che debbono rinnovare le iscrizioni delle varie ipoteche, ed il modo da seguire, chiaramente s'indicano dagli art. 101 a 107 della legge dei 21 giugno 1819, e da diversi atti sovrani, che non crediamo util cosa riferire, essendo destinato questo lavoro a presentare un compiuto sistema di conoscenze legali e non a servire di manuale a chi vuole essere semplice faccendiere. Nondimeno, conviene aggiungere il decreto degli 8 novembre 1835

---

435 LL. Eccez., non possa sostenersi indistintamente, che nel termine dei dieci giorni precedenti al fallimento sia nullo ogni privilegio, ed insussistente ogni ipoteca. No: le ipoteche ed i sedicenti pegni convenzionali non sono efficaci, ma i privilegi generali dall'art. 1970, gli speciali degli art. 1971 e 1972, ed altri valgono. L'interesse medesimo dei creditori del fallito il più delle volte tanto richiede ! !

(1) Prima di questo generale provvedimento sovrano molti altri speciali si trovano pure pubblicati per estendere il decennio dell'art. 2048.

il quale ingiunge ai Conservatori, e sotto la loro responsabilità, l' obbligo di rinnovare le iscrizioni a favore delle mogli, dei minori, e degli interdetti.

La rinnovazione medesima debbe seguire, senza tener conto delle modificazioni, che possa subire chi ha concessa la ipoteca così nella capacità giuridica, come nella proprietà. Onde si rinnova in caso di fallimento, di decozione, di cessione, di eredità accettata col beneficio dell'inventario, di separazione di patrimonio, di vendita ec. Anche quando il creditore comperato avesse egli il fondo ipotecatogli, od avesse dall'acquirente ricevuto il prezzo, è pur necessaria la rinnovazione; imperciocchè nel primo caso non si potrebbe mantenere con preferenza contra un secondo creditore ipotecario, che spiegassegli contra l' azione, e nel secondo non godrebbe di utile surrogazione. E finchè non sono *realizzati* i suoi effetti la iscrizione debbe essere rinnovata. Quindi in caso di alienazione volontaria la rinnovazione è necessaria fino a che non spirino i quaranta giorni dell' art. 2084 n. 1., a contare dalla notificazione fatta, a' termini dell'art. 2082, ai creditori, i quali non abbiano chiesta la vendita all' incanto, colla sovraimposta del decimo, secondo il citato art. 2084. Il Gigli nella pag. 582 seconda colonna 3. vol., riflette, che ove i creditori dietro la notificazione sovraimpongano il decimo al prezzo dichiarato, o il terzo non proceda al beneficio di purga, o precedendo non paghi, nè depositi il prezzo, vi sia uopo a rinnovare, ove scada il decennio. Nel caso poi della espropriazione forzata l' art. 282 L. 29 dicembre 1828 ha sciolta la celebre quistione agitata tra Merlin, Troplong, Zachariae, Dalloz, ed altri nel senso di quest'ultimo: *Dal giorno in cui il giudice avrà diffinitivamente stabilito e chiuso il processo verbale di graduazione . . . non saranno* (i creditori) *più in obbligo di rinnovare le rispettive iscrizioni nel caso di decorrimento del decennio.*

Nel caso della vendita volontaria è giusto, che dopo gli indicati quaranta giorni non segua più la rinnovazione, perchè si è operata un' accettazione tacita delle condizioni indicate, e quindi del prezzo offerto, che pagato, o depositato si distribuisce secondo il grado dalla iscrizione assegnato. E nell'ipotesi dell'art. 202 si scorge pure chiaramente, che, assegnatosi il grado al creditore non ci sia più luogo a conservazione. Ad onta della chiarezza di questo articolo non è mancato Scrittore che ha detto , ed Autorità giudiziaria, che ha giudicato , non essere applicabile il suo precetto al caso in cui segue l' aggiudicazione *in pecunia*.

6. È uopo distinguere nell'ipoteca inscritta, credito, ipoteca, ed iscrizione. La perdita del primo produce la perdita delle due ultime; la perdita della seconda può coesistere con la conservazione del primo ; e finalmente la perdita della terza può combinarsi e conciliarsi colla conservazione della seconda (cioè coll' ipoteca) e del primo (cioè col credito). Di qui la conseguenza che, ove il

credito si dichiari inesistente, od estinto, perchè manca la base dell' ipoteca, e della iscrizione, a' termini dell' art. 2054 si ottiene la cancellazione forzata dell' iscrizione ipotecaria. Per l' opposto, ove l' ipoteca siasi costituita con atto posteriore a quella, onde deriva il credito, e vizio fece *irrito* l' atto, si può pure ottenere la cancellazione della medesima iscrizione ipotecaria, a' termini del citato articolo, ma il credito stà saldo. Da ultimo, perchè la ipoteca è una cosa distinta dalla iscrizione, come il dritto dalla forma, ove questa iscrizione siasi irregolarmente eseguita, e non siasi proceduto alla rettificazione nel modo di sopra indicato, pure alla cancellazione si deviene; ma il credito e l'ipoteca restan fermi, come l' alber fatto vedovo di frode.

Possiamo da ciò conchiudere, che la cancellazione della iscrizione ipotecaria sia la depennazione di questa dai registri degli ufficii della conservazione dei privilegi e delle ipoteche, avvenuta o per mancanza del credito, o per vizio dell' ipoteca, o per irregolarità della iscrizione. Questa cancellazione può essere altresì consensuale, e può avvenire od in conseguenza di pagamento del credito, o di rinunzia al semplice grado. In simil caso non può dal conservatore eseguirsi, che in virtù di una copia legale dell' atto autentico, in cui unilateralmente sia rifermato il consenso dell' interessato. Il quale deve essere capace a rinunziare al dritto, od al credito, per cui fu costituita l' ipoteca. Onde i minori, i prodighi, gli immessi provvisori nei beni dell' assente, i tutori, e le donne maritate non possono da sè consentire a questa radiazione. Ben inteso per altro, che, ove una di tali persone sia stata capace a riceversi il credito, onde è obbligata a fare quietanza, benissimo possa convenirsi; perciò il tutore può consentire alla cancellazione sempre e quando abbia ricevuto il capitale con quelle precauzioni, che la legge ha stabilito. Molto assennatamente il Gigli nella pag. 493 2. colonna, 3. vol., a questo proposito dice: « La garantia del minore, secondo la legge, consiste nel » modo di pagamento cioè nella condizione del nuovo impiego della » somma con sentenza del tribunale ». Ed il minore emancipato che ha ricevuto per un fitto una ipoteca, non è impedito consentire la radiazione senza assistenza del curatore, perchè è capace di disporre del credito di fitto, a' termini dell' art. 404.

La semplice presenza del creditore e del debitore, senza la copia legale, di che parla l' art. 2052, non è sufficiente ad ottenere la radiazione, perchè è prescritto, che essa copia, debba rimanere in deposito presso l' uffizio di quel Conservatore.

La cancellazione forzata non può risultare, che da una sentenza in ultima istanza, o passata in giudicato, secondocchè pone l' art. 2050, di cui pure rimanga copia legale nell' indicato ufficio. Di qui chiaramente si apprende, che una sentenza capace di essere impugnata con rimedii legali, comechè munita sia della clausola provvisionale: non si reputi titolo bastante, perchè si

radiasse un iscrizione. L'art. 2051 è assoluto, l'art. 638 pr. civ. fornisce un' argomento di conferma, e l'art. 2011 ravvicinato a quell'art. 2051 ne somministra uno *a contrario*. Non pertanto Zachariae, e qualche altro autore hanno manifestato contrario avviso: ne maravigliamo!

Questa sentenza, per virtù dell'art. 2053, comb. 2050, debbe essere proferita dal tribunale del luogo, in cui sono siti gli immobili, tranne il caso, in cui o per sentenza, o per contratto si trattasse d' ipoteca dipendente da dritti eventuali, ed indeterminati, sulla esecuzione dei quali la quistione è di competenza di altri tribunali. In questo, perchè il giudizio di radiazione è subordinato a quello del fondo del dritto, sono competenti questi ultimi tribunali. Ed in generale, sempre e quando la radiazione dipende da un' azione di rescissione di titolo, è competente il tribunale, innanzi a cui si quistiona della medesima rescissione: notisi per altro, che nella radiazione dell' ipoteca, preveduta dalla prima parte dell' art. 2053, è sempre competente il tribunale della quistione sulla esecusione della liquidazione dei dritti eventuali, sia che si trovi introdotta, sia che non allorquando viene in campo la cancellazione. Finalmente l'ultima parte dell' art. 2053 permette ai contraenti di potere prorogare la giurisdizione dei tribunali indicati.

Colla guida di questi principî bene si comprende l'art. 2050, intorno a cui gli scrittori fanno mille quistioni, vedi Gigli pag. 482 *in fine della seconda colonna*, e 483, 3. vol.

La radiazione può altresì risultare dall' ordinanza del Giudice collocatore, come è chiaro dall'art. 205 comb. 181. e 192 della L. 29 dicembre 1828.

Le inscrizioni possono radiarsi in tutto ed in parte. Nel primo caso diersi *cancellazione o radiazione*, nel secondo *riduzione d' inscrizione*. Di quella abbiamo parlato; dobbiamo dire di questa, avvertendo, che la radiazione possa chiedersi da ogni parte interessata, mentre la riduzione si può reclamare dal solo debitore.

Gli art. 2055 a 2059 comb. cogli articoli citati della legge di espr. si occupano della riduzione.

Per l'art. 2055 bene si apprende, che le sole ipoteche legali e giudiziali, che altrimenti non siano state ridotte, possano ridursi nei modi prescritti. Ciò vuole la legge per favorire vieppiù la specialità. Se il creditore è sicuro su quella di proprietà, su cui viene limitata la iscrizione, perchè tenere vincolata ogni possessione, a discapito del credito del debitore, e forse dell' intera società, cui preme che i fondi siano franchi da pesi e vincoli di ogni sorta? Le ipoteche speciali, come chè rifermate a' termini dell' art. 2016 (checchè dica Zachariae in contrario) non possono essere ridotte, perchè la convenzione, avendo forza di legge tra le parti non può essere stornata, che col loro reciproco dissenso.

Non pertanto, con atto sovrano dei 25 gennaio 1823 fu disposto, che i debitori di canoni enfiteutici nei dominii oltre il faro, i quali sieno gravati d'ipoteca generale, provveniente dagli antichi contratti enfiteutici, e da atti di ricognizione col titolo autentico, potranno giovarsi delle disposizioni contenute negli art. 2055 e 2056, per domandare la riduzione di quella, non ostante che sia convenzionale, purchè nel calcolarsi il valore eccedente dei fondi degli enfiteuti non si computi il fondo enfiteutico. Col rescritto dei 16 settembre 1825 si applica il citato atto sovrano alle rendite perpetue sotto le vecchie, e non nuove leggi, costituite con ipoteca speciale.

Qualecheasia l'estensione di un fondo solo, su cui graviti un ipoteca generale, non sarà mai permessa la riduzione; vuole la legge che siano più i fondi e distinti, di uno, o di più dei quali il valore depurato da ogni peso ecceda il credito più che un terzo, ai termini dell'art. 2056.

Il modo, indipendente dall'arbitrio del giudice, per proporzionare il valore dei fondi con quello dei crediti ed accessorii, è chiaramente indicato dall'art. 2059, che evita le dispendiosissime perizie. Il Gigli nota altresì, che l'art. 33 della legge dei 29 dicembre 1828 non possa invocarsi, perchè è fatto per la espropriazione forzata.

Finalmente potendo la riduzione verificarsi per credito eventuale gli art. 2057 e 2058 danno regole esplicite e chiare per questa particolare riduzione. Demante nel numero 2024 espressamente, e Zachariae implicitamente (1) danno ad intendere, che non sole le ipoteche convenzionali, ma ogni altra possa essere ridotta ai termini dell'art. 2058; cioè che quando il credito è indeterminato, e se ne potrà chiedere la valutazione, non fissata in una convenzione, a' termini dell'art. 2018 comb. 2047 o. 4, potrà il debitore richiedere la riduzione, sempre che quella sembri al prudente arbitrio del giudice eccedente, e come prescrive l'art. 2058. Gigli, appartandosi dal Demante, non applica gli art. 2057 e 2058 ad altra ipoteca, che convenzionale non sia.

Poichè la restrizione o riduzione si riferisce, generalmente parlando, alla iscrizione e non alla ipoteca che resta, è giuocoforza dire, che sempre che il credito ammonti ad una somma maggiore, si potrà rinnovare iscrizione sugli immobili per lo innanti, liberati soltanto in faccia ai terzi. Qui cade in acconcio rillettere, che per l'articolo 2017 è posto, che, ove per circostanze fortuite ed indipendenti dalla volontà del debitore, la cosa data in ipoteca perisca, a scelta di esso debitore, abbia il creditore il

---

(1) Si combini ciò che dice questo Autore nel n. 2 del § 281 con quello che riflette nella fine del § 274, e si conchiuda, che la parte maggiore delle dottrine di questo sommo giureconsulto, si debba dedurre dalla parte minore, che è posta nelle poche carte di immenso peso.

dritto o di richiedere il pagamento del debito, comechè non scaduto, od un supplemento di ipoteca. Per l'opposto, se vi è colpa del debitore, l'art. 1041, redatto ben diversamente dall'art. 2017 dà facoltà al creditore di pretendere il pagamento, ad onta di supplemento d'ipoteca, che gli si volesse offrire. La sventura non si confonde coll'inganno!

7. Così nelle iscrizioni, come nelle rinnovazioni, o radiazioni è obbligato il richiedente di pagare un dritto nell'interesse della tesoreria generale, ed un emolumento nell'interesse del conservatore. Gli art. 91 a 99 e 106 della legge de' 21 giugno 1819 sul registro dispongono per il dritto da pagarsi in caso d'iscrizioni, radiazioni, riduzioni, supplemento, e rinnovazione di iscrizione; e gli art. 90 e 107 della stessa legge provveggono all'emolumento del conservatore.

In quegli articoli si distingue il dritto graduale dal fisso. Dicesi graduale allorquando si pagano, p. e. due carlini per l'iscrizione ipotecaria per ogni cento docati; e sarebbe dritto fisso dove si venga a pagare, p. e. un docato per l'inscrizione indefinita, che ha per oggetto la conservazione d'un dritto eventuale — vedi l'art. 98 n. 1, qui sopra citato, e combinisi col decreto del 30 aprile 1851, rivocante quello de' 30 decembre 1831, che non ammetteva il dritto graduale nel caso la dote determinata non fosse passata nel dominio del marito, ed esteso ai domini oltre il faro, per virtù del decreto degli 8 luglio 1851.

Cap. 14. — Degli uffizi della conservazione delle ipoteche, dei registri, del dritto ad averne gli estratti, e dei conservatori.

1. Chiaro abbiamo dimostrato nei prolegomeni, come il nostro sistema ipotecario molto superiore sia sul francese, per averne compiuta le lacune, e per averne rettificati gli errori in buona parte. Ma non ci è venuta fatta di sconoscere, che di questo abbiamo seguito le idee madri. Il perchè abbiamo dovuto confessare, che ai francesi si debba la gloria d'un invenzione originaria di buon sistema ipotecario.

Non pertanto, ora veniamo a parlare di un istituzione, che, se nella forma è francese, nella sostanza è patria. Intendiamo dire degli uffici della conservazione delle ipoteche.

Fin dai tempi degli aragonesi aspirammo noi a conservazione de' contratti, onde crediti ed acquisti erano riformati. Ma fu Ferdinando IV, quegli che colla creazione del generale archivio nel di 30 luglio del 1786 prescrisse un vero sistema di pubblicità, in quanto che in quello si dovevano registrare e conservare i contratti per la piena sicurezza dei creditori, e degli acquirenti. Con dispaccio dei 18 novembre 1796 ad alcuni paesi, e con dispaccio dei 26 febbraio 1805 questo sistema si estese a tutte le provincie. Nè la Sicilia per altri mezzi mancò di simile istituzio-

ne. Questa è una verità tale, che la troviamo proclamata espressamente e sovranamente nel preambolo alla legge sul registro del 21 giugno 1819: « I generali archivi, in quello è scritto, nella sostanza del loro stabilimento, non erano che registratura e conservazione d' ipoteche ».

Con tale importante prevenzione veniamo a sviluppare gli articoli 2097 a 2104, che per altro sono a parola copiati dagli art. 2196 a 2203.

2. In ciascuna provincia o valle vi è un ufficio, detto della conservazione delle ipoteche, — vedi art. 74 leg. 21 giugno 1819 sul registro. In esso vengono fatte le iscrizioni sugli immobili posti in tutta la estensione della provincia o valle medesima. E quelle inscrizioni si descrivono sopra i registri, che in ciascuno ufficio (1) debbono tenersi ne' modi prescritti dalle leggi. Vale a dire, che per l' art. 2102 comb. 86 della citata legge sul registro viene prescritto, che questi registri debbano essere tenuti a cura e spesa dei conservatori, i quali se ne rivarranno dalle parti, in carta bollata, numerati e cifrati in ciascuna pagina dal primo all' ultimo foglio dal presidente, o da un giudice del tribunale civile, nella cui giurisdizione è stabilito l' ufficio. Ciò debbe seguire nel termine di tre giorni dalla presentazione del registro. In essi gli atti saranno inscritti per ordine di data gli uni dopo gli altri senza lacune, rasure, abbreviature, interlinee, e giorno per giorno, dovendo i registri essere chiusi e firmati dal conservatore ogni giorno, come quelli della registrazione dell' atto. Queste formole sono volute per evitare antidate e frodi, e perchè le iscrizioni si contano a giorni.

3. Essendo posti simili registri, per accertare al pubblico, tra le altre cose, le gravezze ipotecarie di un debitore, è ragionevole, che a ciascuno venga dato il dritto di poterne chiedere gli estratti, senza giustificare un interesse. Se da una banda la è una indilicatezza di gente non costumata pretendere certificati degli altrui debiti, per ispargere il discredito su famiglie, che menano iattanza di possedere ricchezze, mentre tutto é polve ed ombra; sarebbe dall' altra una ruberia, una truffa protetta dalla legge, per sistema di clandestinità, aversi a prestito somme ingenti, condurre a moglie una giovane, cui natura non fu avara nè di bellezze, nè di dovizie da uom, cui ognuno crede più ricco di Cre-

(1) Il decreto dei 7 luglio 1829 dispone, che nella conservazione delle ipoteche si mantengano, 1. il registro prescritto dall'art. 86 della legge dei 21 giugno 1819, 2. il registro prescritto dall'art. 1. dal decreto dei 20 di marzo 1820 per la trascrizione degli atti di denunzia di pegnoramento ai debitori, 3. quello per trascrivervi gli atti di sequestro delle rendite degli immobili pegnorati a' termini degli art. 18 e 19 della legge dei 29 dicembre 1828, e 4. l'altro per la trascrisiona della notificazione, fatta ai creditori, del pegnoramento seguito.

so, meotre le possessiooi di lui oon offrono garnolie, perchè *bona non intelligantur nisi deducto aere alieno*. La spiola crimioosa di sapere gli altrui carichi è bastantemente respiola dal drilto a pagarsi pei certificati! Di qui l' art. 2097, per la intelligeoza del quale è indispensabile trascrivere in nola l' art. 89 della legge del 21 giugno 1819 (1), cui si riferiscono i decreti de' 10 geooaio, 2 maggio 1830, e 22 genoaio 1834 (2), ripro-

---

(1) Art. 89 L. 21 giugno 1819 — I Conservatori debbono rilasciare i certificati delle diverse formalità prese nei loro ragistri nol seguente modo.

1. Se la parte domandi lo stato generale di tutte le inscrizioni ipotecarie esistenti a carico di nn proprietario, il Conservatore dee darlo, sensa ometterne alcuno n speciale o generale, sia che la ipoteca derivi o da convenzione, o da giudicati o da disposizioni della legge.

2. Se la parta dimandi di sapera se sopra un fondo determinato vi sia inscrizione, il Conservatora dovrà limitare il certificato a tal fondo; e dovrà dichiarare dettagliatameote quali sieno le ipoteche o speciali o generali, sieno convenzionali, sieno legali, sieno giudisiali gravitanti sul fondo.

3. I Conservatori saranno nel dovere di rilasciare alle parti richiedenti l'estratto particolare, o sia la copia dell' articolo dalle Inscrizioni presa sui registri ad instanza di uno o più creditori, a delle radiazioni o riduzioni di esse, se ne fossero seguite, conformemente alla domanda. In ciascuno di questi casi i Conservatori non potranoo pratendere, che nn tale estratto debba contenere l' intero stato dalle inscrisiooi prese a carico di un debitore.

4. In conseguenza della disposisione dell'art. 88 i Conservatori dovranno anche rilasciare i certificati di uno o più crediti inscritti a favore della persona, per la qoale si fa la richiesta.

5. Il Certificato di trascrizione dovrà rilasciarsi unicamente a chi lo domanda, e per quelli pei quali è domandato.

(2) Decreto 10 *gennaio* 1830 1. I conservatori delle ipoteche, oltre i casi contemplati dall' articolo 89 dalla legge del dì 21 giugno 1819 saranno tenuti: — 1. di rilasciare in continuaziono di un certificato, che abbiano precedentemente dato delle inscrizioni a carico di nn' individuo e che si esibirà dal richiedente, il certificato suppletorio della inscrizioni prese a carico dell' individuo medesimo dal giorno dalla data del primo certificato in poi; — n. 2. di rilasciare il certificato delle inscrizioni prese a carico di un individuo da un periodo ad nn altro periodo di tempo, secondochè se ne farà la domanda, quantunque non si esibiscano i certificati presenti, o non se ne siano mai rilasciati, spiegaodosi nel detta certificato, che la richiesta oe è stata fatta da tale a tale periodo di tempo. — 3. per ogni estratto d'Inscrizione compreso nei certificati che saranno rilasciati in forza dell' articolo precedente o per ogni certificato negativo. I conservatori percepiranno l' emolnmento di grana venti, tarì due Siciliani, stabilito col n. 6 dell'art. 90 della suddetta L. del di 21 di giugno 1819.

Decreto dei 2 *maggio* 1830.

1. Coloro i quali richiederanno i certificati suppletorii giusta il surriferito art. 1. n. 1. del dì doi 10 di gennaio dal correota anno, potranno cumulare a tale dimanda ancha quella di voler conoscera i movimenti, che nelle inscrizioni comprese nal primo certificato fossero avvenuti dopo la data del medesimo — 2. Qualora si faccia tale dimaoda, il certificato suppletorio dovrà contenere ancora tutte la inscrizioni precedenti alla data del primo certificato, le quali posteriormente alla medesima abbiaoo sofferto variazione qualunque, ovvaro l'attestato negativo: — 3. Il Conservatore percepirà il dritto di grana venti, tarì due Siciliani, per ogni inscrizione che riporterà nel certificato suppletorio,

detto (questo) per i dominî oltre il faro dal decreto dei 6 giugno dello stesso anno.

Questi certificati, purchè siano estratti dai registri di inscrizioni e trascrizioni, e non da quelli di deposito, di cui discorre l' art. 2101, assicurano così il richiedente, che ove siansi ottenuti dopo spirati i 15 giorni dalla trascrizione è libero da ogni privilegio ed ipoteca (ad eccezione delle occulte), comechè una inscrizione fosse stata omessa in quelli.

In questo il creditore, la cui inscrizione è stata omessa, avrà regresso contra il conservatore, avrà il dritto di prelazione, ove il prezzo dell' immobile non siasi pagato, ma non mai il *ius persecutionis*, contra l' acquirente, come è chiaro dall' art. 2099.

Se poi l' acquirente ha ottenuto il certificato prima di trascrivere, e non curi dimandarne altro dopo i 15 giorni dalla trascrizione, non è libero dal dritto ipotecario, perchè, a quanto riflette il Tarrible, seguito dal Gigli, non ha manifestata la intenzione di voler purgare, ossia di volere liberare l' immobile acquistato.

Si noti, che l' art. 2198 fr., corrispondente al nostro 2099, viene accagionato di anatomia coll' art. 2166 fr., corrispondente al nostro 2060, in quantochè il primo fa intravedere potersi inscrivere dopo la trascrizione, mentre il secondo implicitamente il proibisce col richiedere, che il privilegio e l' ipoteca fossero inscritti prima dell' alienazione, per potere essere efficaci. Ciò è ben detto pel codice civile francese, che ritenne fino al codice di pr. civ. la vendita come purgativa di privilegi e di ipoteche; ma per noi non può dirsi per l' art. 2077.

Da ciò che abbiamo detto si comprende bene, che l' acquirente per l' interesse della franchigia de' fondi sia di miglior con-

---

o per lo certificato negativo ; e ciò, oltre il dritto che sarà dovuto per lo certificato che sarà compreso nel medesimo atto.

Decreto dei 22 gennaio 1834 : 1. Coloro che vorranno un certificato di inscrizioni ipotecarie esistenti a carico di un individuo, dovranno farne la domanda al Conservatore delle ipoteche in un foglio di carta bollata di grana sei, con esprimervi quelle indicazioni, che potranno di paternità, di domicilio e di professione. o altri distintivi dell'individuo medesimo. — 2. Il Conservatore formerà il certificato, incominciandone il primo verso in piedi della domanda, e proseguendo il di più in uno o più fogli di carta bollata di grana sedici, secondo il bisogno, e descriverà nel certificato i soli articoli che corrispondono alla domanda stessa. — 3. Qualora, oltre gli articoli d'inscrizioni corrispondenti alla domanda, ve ne siano altri a carico di una o più persone dello stesso nome e cognome dell'individuo designato nella domanda, senza sapersi il nome del padre, o con indicazioni differenti da quelle nella domanda espresse, il Conservatore dovrà nel certificato enunciare per osservazione quanti individui vi sieno senza l'indicazione della paternità, quanti con diversa paternità, quanti con diverso domicilio, o con diversa professione; con diversi distintivi ; e dovrà altresì enunciare il numero degli articoli per ciascuna di queste varietà, tralasciando di spiegare la somma e l'epoca di tali articoli — Per siffatte osservazioni il Conservatore non potrà percepire alcun emolumento.

dizione, che il mutuante, in quanto che questi è sempre posposto a quel creditore primo inscritto, la cui inscrizione siasi omessa nel certificato richiesto ed ottenuto. Altra via non gli rimane che di farsi rivalere dal conservatore negligente, a' termini dell' articolo 2097 n. 2. comb. 2103.

4. I conservatori delle ipoteche sono pubblici funzionari, e propriamente officiali di polizia giudiziaria incaricati della tenuta dei registri destinati all' iscrizione dei privilegi e delle ipoteche, ed alla trascrizione de' titoli di acquisto. Essi non hanno giurisdizione, nel senso che sono passivi redattori e certificatori, senza che potessero da sè correggere gli errori. La loro autorità è ristretta nel territorio della provincia.

Gli art. 1994, 2097, 2100 e 2101, comb. decr. 8 agosto 1836, 74 e segg. leg. 21 giugno 1819, e decreto degli 8 novembre 1835 in generale determinano gli obblighi loro.

Da queste sovrane disposizioni si raccoglie, che essi debbano prendere e rinnovare, come abbiamo osservato nelle pag. 769 e 780, alcune iscrizioni, rilasciare esattamente e senza ritardo i certificati d' iscrizioni e trascrizioni, o i certificati negativi, cioè che non esistano, nè le une, nè le altre dichiarare per esteso in piedi di quelli il numero degli estratti delle iscrizioni, compresevi tenere un registro nel quale iscriveranno giorno per giorno e con ordine numerico, l' esibizioni, che loro verran fatte degli atti di mutazione per essere trascritti, o delle note per essere iscritte; dare ai richiedenti un riscontro in carta bollata, nel quale si esprimerà il numero del registro in cui sia stata annotata l' esibizione, trascrivere ed inscrivere secondo la data e l' ordine posti in quest' ultimo registro, tenere chiusi nei giorni di festa di doppio precetto gli uffici, non rivestire in questi giorni di formalità qualunque atto, non ricevere, nè rilasciare alcun atto del loro ministero, se prima non sia registrato all' ufficio corrispondente, ad eccezione del riscontro, di che si discorre nel citato art. 2101, dare la corrispondente cauzione (1) ec.

Gli art. 2098 (2), 2103, e 2104 poi discorrono del modo di rispondere delle loro trasgressioni.

Si dispone con l' art. 2103, che per la prima contravvenzione agli art. 2097 e 2102 sian puniti di multa di cinquanta a du-

---

(1) Gli art. 79 ed 80 L. 21 giugno 1819 ed il decreto dei 12 giugno 1829 provveggono per la doppia cauzione, che ogni Conservatore debbe dare per le multe, a che può essere condannato nell'interesse del tesoro ed alla rifazione dei danni interessi dei privati.

(2) Il decreto degli otto giugno 1845 dispone di non rimanere discaricati dalla responsabilità dell' art. 2098 n. 2. i Conservatori, per l' omissione di inscrizioni nei certificati complessivi, anche quando il creditore omesso sia citato nella graduazione, ma ne rimanga escluso, per non aver prodotto il certificato di sua inscrizione utilmente presa, e per non essersi poi opposto alla nota da cui veniva escluso.

gento ducati, di destituzione per la seconda, oltre alla rivalsa dei danni-interessi in favore della parte privata danneggiata.

L'art. 2104 poi avendo in considerazione il grande pericolo delle erronee menzioni dei depositi, e delle inscrizioni o trascrizioni su i registri con interruzione, spazio in bianco, interlineature ec. prescrive, che una di queste mancanze meni alla multa di dugento a quattrocento ducati, oltre il risarcimento dei danni-interessi cagionati alle parti private.

Nella multa, che pagare si debbe nell'interesse del tesoro, si incorre sol che la contravvenzione si consumi senza quistione alcuna; ma per la ristorazione dei danni-interessi debbesi aver di mira l'art. 1336. Ed ove si tratti di erronee indicazioni dalle medesime parti espresse non si può reclamare alcuna rivalsa.

Le azioni civili per questa multa, e per questa ristorazione di danno privato, è competente il tribunale civile, che procederà senza autorizzazione, perchè non vi è garantia. Il tribunale durante la carica è quello del luogo, dove i conservatori l'esercitano, perchè quivi è il domicilio legale ai termini della prima parte dell'art. 82 della legge del 21 giugno 1819. Gigli ritiene nella pag. 503. vol. 3. che cessata la carica debbansi chiamare innanzi al tribunale del domicilio reale, e non del domicilio indicato; crediamo, che questa opinione fosse respinta dalle ultime parole del citato art. 82 della leg. 21 giugno 1819: Questo domicilio è di dritto, e durerà quando dura la loro responsabilità. Ora se pel n. 2 dell'art. 80 di questa medesima legge la cauzione dura dieci anni, dopo cessate le funzioni, conviene conchiudere, che in tale tempo spiegandosi un azione di responsabilità sempre innanzi al tribunale della provincia, dove è sito l'uffizio, ricorrere si debba, e non altrove.

Per la efficacia dei giudizi di multa, e di danni-interessi il citato decreto del 12 giugno 1829 comb. art. 79 e segg. leg. 21 giugno 1819, sottomette ciascun conservatore a due cauzioni, una pel tesoro ed un altra per le parti private. Questa cauzione è varia, secondochè varie sono le provincie, dove si esercita lo impiego.

Cap. 15. — Della graduazione.

1. Da tutte le dottrine esposte negli antecedenti capitoli si raccoglie, che il privilegio e l'ipoteca non conferiscono alcun dritto di proprietà sulla cosa gravata, nè permettono, che in mancanza di pagamento questa venisse data in estinzioni del debito al creditore. Sarebbe questo un patto meritevole della pubblica riprovazione, perchè contrario alla morale; e, come tale, inattendibile, e nullo: l'art. 1948 è l'eco sonoro di eterna morale, e di universale ed antica legislazione umana!

Il privilegio e l'ipoteca altro dritto non conferiscono, che quello

di una mera cauzione, fidaiussione, assicurazione, pleggeria ec., e niente altro. Si teme, che manchi la parola dell' uomo, e si offre la cosa, per garantirne l' adempimento; la fronte dell' uomo è sacra, e quindi non può essere colpita del marchio del creditore, e la cosa prepara la sua estensione, perchè nello spasio ricevesse i segni degli accorti creditori. Oud' è chè il privilegio e l' ipoteca non stanno, dove manca la cosa; ond' è che, questa venendo meno, ha il dritto il creditore a reclamare i suoi capitali; onde è che quel creditore, che primo segnò la cosa è preferibile a quanti altri che vengono appresso, sia per ragion di credito, sia per ragion di acquisto.

Ecco spontanei gli effetti dei privilegi e delle ipoteche — *dritto di preferenza*, *dritto di sèguito*, e l' uno e l' altro con indivisibilità così in quanto al credito, come in quanto alla cosa vale a dire, che infinchè non sia pagato l' ultimo obolo di tutto il credito, non si intanda liberata la cosa tutta gravata, qualunchessia l' estensione, e, finchè il credito tutto non venga soddisfatto, non s' intenda liberata la più insignificante zolla di terra.

Questi due dritti vanno paralleli, come dottamente osserva Zachariae, e non già l' uno à subordinato all' altro, come chiaramente si scorga da ciò che abbiamo detto nella precedente parte intorno alla sorvivenza del primo sulla estinzione del secondo.

È per questo, cha conviena discorrerne in due separati capitoli. Nel presente diciamo di quello di preferenza; nel secondo diremo di quello di sèguito.

Ardua e non di facile classificazione è la materia della graduazione, per la quale uno tra più creditori si colloca in un grado più eminente, che altri. Questa difficoltà nasca dal perchè non sono sempre chiari i principî, che governano gli impegni giuridici tra un debitore ed un creditore.

Noi, perchè potessimo presentare idee chiare in questa importante parte del nostro lavoro, fissiamo prima qual' è il principio che determini il grado dei privilegi, poi quale quello che segni il grado dalle ipoteche, e da ultimo coordiniamo in un quadro più creditori col grado rispettivo.

2. Non è la inscrizione quella, che ti dice dove debbasi collocare il privilegio; e non è delle volte neppure il contratto, che t'indica il grado del privilegio; faresti male i tuoi calcali, se contando sulla libertà attuale di tutte le proprietà del tuo debitore, e, vedendoti primo creditora tra quanti ne puoi temere a te d' appresso, gli affidassi i tuoi capitali nella certezza di non vederti primeggiato da alcuno. Possa il tuo credito ipotecario essera inscritto da venti anni, e sii tu certo, amico mio, che, ove il debitore tuo mangi a *credenza*, abbia servi a *credenza*, muoia a *credenza* le proprietà, su cui tu tanto fondavi, ti manchino; e la seducente garantigia, cha in esse tu avevi posta, sparirà come un castello incantato!

La inscrizione conserva il privilegio, ma non lo colloca; la inscrizione fà pubblico il privilegio, ma non lo ferma; se non è presa come abbiamo già veduto nel duodecimo capitolo, lo fà degenerare in ipoteca, e forse anche in credito chirografario, ma seguita lo sublima a quel posto, che la legge gli assegna in vista della sua nobiltà. *Fra i creditori privilegiati la preferenza vien regolata secondo le diverse qualità dei privilegi*, dice energicamente l' art. 1966; e soggiunse l' articolo 1967: *I creditori privilegiati che sono nel medesimo grado, sono pagati in proporzione eguale.* Qui bene si scorge, che non si determini il grado del privilegio dalla data della inscrizione. Chiara e limpida questa verità si mostra a chiunque riflette per poco sull' art. 1990 comb. 1980 e 1999. Dicesi in quell'articolo, che il privilegio del tesoro, non iscritto nel termine dei due mesi dal dì della condanna, decada in ipoteca, e decorrerà in questo caso dal dì della inscrizione. Da ciò chiaramente si comprende, che il privilegio inscritto nel termine dei due mesi si sollevi sulla data della inscrizione, e si ponga lassù dove il colloca la legge. Nè l'art. 1992 è contrario a questa elementarissima verità; imperciocchè da tale articolo si impone la inscrizione, ma non si determina il grado dalla data di questa. Ritengasi adunque, che la inscrizione sia necessaria a conservare il privilegio, perchè altrimenti cadrà in ipoteca; ma seguita conviene sempre ritenere, che quello rimonti più in alto che essa non segni. Non dubitano i Francesi di questa verità, ad onta dell' art. 2106, che dice non valere i privilegi, che quando ne siano seguite le inscrizioni, *ed a contare dalla data di tali inscrizioni* ec. e dubiteremo noi, che siamo retti dall'art. 1992, in cui non si leggono queste ultime parole?

Riepiloghiamo: il privilegio s'innalza a quel grado, cui il favore, la nobiltà del credito il pone; non è la iscrizione, che glielo ferma, nè tampoco alcune volte, il contratto. Io dieci anni fa vendetti carne e pane al mio debitore, contra di cui ho sempre conservato il mio privilegio; oggi correndo per essere pagato in una espropriazione forzata sono vinto dal farmacista che ieri somministrò allo stesso le medicine.

Ad onta di questa dottrina piego umilmente la fronte alla presenza dell'art. 1996, che fa conservare il privilegio degli architetti *dalla data della iscrizione del primo processo verbale.* E non seguo Gigli, che fermo sui principî sposti crede, che questa soluzione sia una inesatta traduzione dell' articolo 2110 fr. e che perciò il privilegio degli architetti accennati debba pure determinarsi secondo la regola generale rifermata nell'art. 1966. Io sottometto all' egregio mio Maestro, che gli stessi scrittori francesi, i quali non hanno tenuto conto della locuzione dell'art. 2106 non hanno saputo sconoscere, che in quanto al privilegio degli architetti bisogni dire tutt'altro; cioè, che si debba contare dalla data, e non risalire alla nobiltà del credito loro; e, senza citare

l'autorità del Zachariae, mi fo lecito rimandare allo stesso Demante (quistione risoluta dal Mazerat n. 935, 2 vol.) elaboratamente corredato di pregevoli note dal suddetto Gigli.

Per l'opposto, le ipoteche contano, non dalla qualità del credito o delle persone, non dalla formazione del contratto, bensì dalla iscrizione. Qualechessia l'epoca, in cui siano sorte, non risaliranno di un giorno solo sopra quello in cui le *pubblicò* la inscrizione. Nè pure la ipoteca della moglie, in garantia della dote costituita, od aumentata durante il matrimonio da altri, e non dai coniugi, è eccettuata da questa inesurabile regola, purchè consista in danaro, od *in fondi stimati con dichiarazione di trasferirsene la proprietà al marito*. L'art. 1356 ha ricondotto un caso di eccezionale legge sulla via, che indica inflessibilmente l'art. 2020.

Sole le ipoteche legali dei minori, degli interdetti, e delle donne maritale si sublimano al giorno, in cui sorgendo il dritto, anche eventuale, la legge lo garantisce sugli immobili tutti del tutore e del marito, ad onta della mancanza di inscrizione, o non ostante che questa fosse seguita molto tempo dopo, vedi art. 2021.

Eppure, sciolto il matrimonio, cessata la tutela, e non presa la iscrizione di queste ipoteche occulte nell'anno appresso, gli art. 2032 e 2033 le sottomettono alla regola *inflessibile* dell'articolo 2020.

(La continuazione è nel volume appresso)

FINE DEL NONO VOLUME.

INDICE

DEGLI ARTICOLI CONTENUTI IN QUESTO VOLUME

I

CONSIGLIO GENERALE

DI

PUBBLICA ISTRUZIONE.

Napoli 21 *maggio* 1852.

Vista la domanda del tipografo Giovanni Pellizzone con che à chiesto di porre a stampa l'opera intitolata: *Dizionario di Dritto Civile, Penale, Ecclesiastico, Commerciale ed Amministrativo* di Francesco Dias.

Visto il parere del Regio Revisore sig. D. Placido de Luca.

Si permette che la suindicata opera si stampi; però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà, se prima lo stesso Regio Revisore non avrà attestato di aver riconosciuto nel confronto esser l'impressione uniforme all'originale approvato.

Il Presidente int.
Francesco Saverio Apuzzo

Il Segretario int.
Giuseppe Pietrocola

COMMISSIONE ARCIVESCOVILE

Per la revisione dei Libri

Nihil obstat.
Hieronymus ab Alexandro — *Censor Theologus.*

Imprimatur.
Pel Deputato Leopoldo Ruggiero *segr.*